Die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren

nach dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dez. 1926

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

FERDINAND SCHULTZ

aus BORKEN i. W.

Gerichtsreferendar zu Paderborn.

Approbiert am 16. Januar 1929.

Paderborn i. Westf.

Bonifacius-Druckerei G. m. b. H.

1929

29:154

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Lent.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533903_0043

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1: Einleitung: Abgrenzung des Themas 11

Hauptteil.

I. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

A) Im allgemeinen

§ 2: 1. ein vollstreckbarer Schuldtitel 13

a) Als solcher ist ohne weiteres zu bezeichnen:

aa) Ein rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Endurteil 13

bb) Ein vor dem Arbeitsgericht geschlossener Vergleich 13

cc) Ein Kostenfestsetzungsbeschluß 13

dd) Eine Entscheidung, gegen die das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet 13

ee) Ein Vollstreckungsbefehl 14

ff) Ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung . 17

b) erst nach Vollstreckbarkeitserklärung

aa) ein Schiedsspruch (§ 98 AGG) 17

bb) ein vor dem Schiedsgericht geschlossener Vergleich (§ 97 AGG) 17

cc) ein vor der Gütestelle geschlossener Vergleich (§ 104 AGG) 17

dd) ein Vergleich, der vor dem gemäß § 111, Ziff. 2, Abs. 1 AGG gebildeten Innungsausschuß abgeschlossen ist 21

ee) ein von beiden Parteien anerkannter „Spruch" dieses Innungsausschusses 21

§ 3: 2. eine vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels . 24

§ 4: 3. die Zustellung des Schuldtitels an den Schuldner . 27

B) Im besonderen

§ 5: Die Rechtskraft und vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile 28

Seite

II. Die Durchführung der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren erfolgt:

§ 6: 1. auf Betreiben der Parteien 33

§ 7: 2. durch folgende Organe 36
a) durch den Gerichtsvollzieher
b) durch das Vollstreckungsgericht (Amtsgericht)
c) durch das Prozeßgericht (Arbeitsgericht)

III. Hemmung und Ausschluß der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren

§ 8: 1. durch Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit . 38

§ 9: 2. durch Einstellung der Zwangsvollstreckung . . . 39

§ 10: 3. durch Ausschluß der Zwangsvollstreckung . . . 47

§ 11: IV. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe bei der Zwangvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren 51

§ 12: V. Verfahren in besonderen Fällen.
(Die Kündigungseinspruchsklage.) 52

Literaturverzeichnis.

Baumbach: Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926, Verlag Otto Liebmann, Berlin 1927.

Bindels: Die Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Titeln, im „Arbeitsrecht" Heft 5 1928 Sp. 241 ff.

Bondi: Eine unerfreuliche Folge des Arbeitsgerichtsgesetzes, in der DJZ 11. Heft 1927 Sp. 806.

Cuno: Gewerbegerichtsgesetz, 7. Auflage, Guttentagsche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1911.

Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz, Verlag Bensheimer, Mannheim, 1. Auflage 1927 und 3. Auflage 1928.

Elias: Das Arbeitsgerichtsgesetz gemeinverständlich erläutert für den praktischen Gebrauch. Verlag Gerisch u. Co., Dortmund 1927.

Erdel: Beginn der Erklärungsfrist des § 87 Abs. 3 BRG im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 301.

Flatow: Betriebsrätegesetz, 12. Auflage, Verlag Springer, Berlin 1927.

Flatow-Joachim: Arbeitsgerichtsgesetz, Verlag Springer, Berlin 1928.

Flatow-Joachim: Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923. Verlag Springer, Berlin 1924.

Friederichs: Vollstreckung von Handlungsverpflichtungen, insbesondere Ausstellung von Zeugnissen, im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 129 ff.

Golm: Die Ausschließung der Zwangsvollstreckung im Arbeitsgerichtsgesetz, im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 403 u. in N. Z. f. Arb. 1928 Sp. 239.

Gräffner: Gibt es ein Mahnverfahren bei den Arbeitsgerichten? Im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 297 ff.

Held-Lieb-Gift: Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926, Verlag Beck, München 1927.

Hillenkamp: Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren in N. Z. f. Arb. 1928 Sp. 425 ff.

Hoeniger-Schultz-Wehrle: Jahrbuch des Arbeitsrechts und der damit zusammenhängenden Teile der Sozialökonomik, 8. Band 1928, Verlag Bensheimer, Mannheim.

Hueck Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts I. Band, Verlag Bensheimer, Mannheim, 1. Lief. 1927, 2. Lief. 1928.

Kallee-Gros: Taschenbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Stuttgart 1928.

Kallee: Kartenauskunftei des Arbeitsrechtes Heft Nr. 161, 239, Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Stuttgart 1924, 1927.

Kaskel: Arbeitsrecht, 3. Auflage, Verlag Springer, Berlin 1928.

Kaskel: Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit, systematische Einführung, Berlin 1927, Verlag Springer.

Lion-Levy: Der Vollstreckungsschutz im Arbeitsgerichtsgesetz, im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 386 ff.

Pracht: Zweifelsfragen aus der Praxis des Landesarbeitsgerichtes, im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 275.

Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes, Verlag Otto Liebmann, Berlin 1927.

Schmincke: Der Innungsausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten nach dem Arbeitsgerichtsgesetz, im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 399 ff.

Schmincke-Sell: Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Auflage, Verlag Heß, Stuttgart 1928.

Sell: Eine unerfreuliche Folge des Arbeitsgerichtsgesetzes, DJZ 1927 12. Heft Sp. 882.

Sello: Die Ausschließung der Zwangsvollstreckung im Arbeitsgerichtsgesetz, im „Arbeitsgericht" 1927 Sp. 275 ff.

Siefart: Arbeitsgerichtsgesetz, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1927.

Stein-Jonas: Zivilprozeßordnung, 12. und 13. Aufl., Tübingen 1925 und 1926.

Wölbling: Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926, Industrieverlag Späth und Linde, Berlin 1927.

Wilhelmi-Bewer: Kommentar und Gewerbegerichtsgesetz, Karl Heymanns Verlag, Berlin 1903.

Abkürzungen.

a. A. = anderer Ansicht.

a. E. = am Ende.

AGG = Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926.

„Das Arbeitsgericht" = Das Arbeitsgericht, Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes (Verband Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte), Verlag Scholem, Berlin 1927, 1928.

Arbeitsgerichtsentsch. Heymann = Arbeitsgerichtliche Entscheidungen unter Mitwirkung von Oegg und Wunderlich, herausgegeben von Teichmann, Verlag Karl Heymann, Berlin.

Das „Arbeitsrecht" = D. A., Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben von Dr. H. Potthoff, Verlag J. Heß, Stuttgart.

Arbeitsrechts-Praxis = A.-P., Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und soziale Verwaltung 1. Jahrg. 1928, Herausgeber und Verlag: Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes G. m. b. H., Berlin.

Begr. = Begründung zum Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes, Drucksachen des Reichstages.

Bensh. Samml. = Flatow-Gerstel-Hueck-Nipperdey, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte, Verlag Bensheimer, Mannheim.

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.

BRG = Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920.

DJZ = Deutsche Juristenzeitung, Herausgeber und Verlag: Otto Liebmann, Berlin.

GGG = Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890.

Gew. O. = Gewerbeordnung.

JMBl = Justizministerialblatt.

JW = Juristische Wochenschrift.

N. Z. f. Arb. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgegeben von Dersch-Kaskel-Sitzler-Syrup, Verlag Bensheimer, Mannheim, 8. Jahrgang 1928.

Rechtssprechung in Arbeitss. = Grundsätzliche Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte, herausgegeben von Volkmar, Feig, Wagemann, Harmeling-Franke. 1. Jahrg. 1928.

RGBl = Reichsgesetzblatt.

RGE = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

S. = Seite.

SchlVO = Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923.

Sp. = Spalte.

Vergl. Ordn. = Vergleichsordnung.

ZPO = Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

§ 1.

Nach § 62 Abs. 2 AGG finden auf die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren einschließlich des Arrestes und der einstweiligen Verfügung die Vorschriften des 8. Buches der Zivilprozeßordnung (auch für die Berufungsinstanz: § 64 Abs. 3 AGG) Anwendung. Aus dieser Fassung des Gesetzes geht hervor, daß die genannten Vorschriften der Zivilprozeßordnung nicht nur entsprechend, sondern unmittelbar zur Anwendung gelangen, soweit nicht die kurzen in den §§ 58 Abs. 4 Satz 4, 61 Abs. 4 Satz 2, 62 Abs. 1, 63, 64 Abs. 3, 99, 104, 111 Ziff. 2 Abs. 3 AGG über die Vollstreckung gegebenen Sondervorschriften eingreifen. Es liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, das gesamte Vollstreckungsrecht der Zivilprozeßordnung im einzelnen zu erläutern. Es soll hier der Versuch gemacht werden, zunächst unter Berücksichtigung der durch das AGG bedingten Änderungen sowohl die Grundzüge der Vollstreckung darzulegen als auch die durch diese Neuregelung des AGG entstandenen Zweifelsfragen zu erörtern. Ferner sollen die Streitfragen beantwortet werden, die sich bei der Anwendung der Vollstreckungsvorschriften des ordentlichen Prozesses auf das arbeitsgerichtliche Verfahren ergeben.

Hauptteil.

DIE VORAUSSETZUNGEN DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG IM ARBEITSGERICHTLICHEN VERFAHREN.

§ 2.

Ein vollstreckbarer Schuldtitel.

Die Zwangsvollstreckung ist ein Verfahren zur Verwirklichung von (privaten) Leistungs- und Haftungsansprüchen durch staatlichen Zwang. [1]

Die Voraussetzung dieser Zwangsvollstreckung ist zunächst das Vorhandensein eines vollstreckbaren Schuldtitels. Für das arbeitsgerichtliche Verfahren kommen die folgenden in Betracht:

1) Rechtskräftige oder vorläufig vollstreckbare Endurteile. [2] Ferner sind, da die §§ 794, 928, 936 ZPO nach § 62 Abs. 2 AGG unmittelbar Anwendung finden, arbeitsgerichtliche Vollstreckungstitel auch:

2) Vergleiche. Diese müssen in einer rechtshängigen Sache vor dem Arbeitsgericht geschlossen sein entweder im Güteverfahren nach § 54 AGG oder nach streitiger Verhandlung.

3) Kostenfestsetzungsbeschlüsse.

Da gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 AGG der Betrag der Kosten, soweit er sofort ermittelt werden kann, im Urteil festzustellen ist, so wird ein Kostenfestsetzungsbeschluß nur noch ausnahmsweise in den Fällen erlassen, in denen die Kostenfestsetzung im Urteile noch nicht möglich war. [3]

4) Entscheidungen, gegen die die Beschwerde stattfindet.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind dies hauptsächlich die reinen Kostenurteile des § 99 Abs. 3 ZPO, gegen die auch hier die sofortige Beschwerde stattfindet, wenn

a) die Beschwerdesumme 30,— Reichsmark,

b) gleichzeitig aber auch der Wert des ursprünglichen Streitgegenstandes 300,— Reichsmark übersteigt.

---

[1] Rosenberg § 175.

[2] Näheres siehe unten § 5.

[3] Vgl. Seite 346 Schmincke-Sell.

Daß hier ein Rechtsmittel an Stelle des Streitwertes grundsätzlich vom Beschwerdewert abhängig ist, ergibt sich aus § 64 Abs. 1 AGG, der auf den § 78 AGG hinweist, welcher selbst wiederum sich auf den § 99 Abs. 3 ZPO (567 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 13. 5. 1924 — Reichsgesetzblatt I Seite 437) bezieht.

Gleichzeitig ist aber auch erforderlich, daß der Wert des ursprünglichen Streitgegenstandes der durch Anerkenntnis (§ 99 Abs. 2 ZPO) erledigten Hauptsache die Berufungsgrenze von 300,— Reichsmark überstiegen hätte. Denn es entspricht dem allgemeinen Prinzip des AGG, unnötige Rechtsmittel zu vermeiden, daß die sofortige Beschwerde gegen ein Kostenurteil (als Ersatz für die Berufung) auch nur dann zulässig ist, wenn das in der Hauptsache ergangene Urteil berufungsfähig gewesen wäre.

Die Beschwerdesumme von 30,— Reichsmark begrenzt lediglich die Anfechtbarkeit. Daß sogar die anfechtbaren Kosten 300,— Reichsmark übersteigen müßten, wie Baumbach [4] annimmt, kann aus dem Gesetz nicht begründet werden. [5]

5) Vollstreckungsbefehle.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Vollstreckungsbefehl als tauglicher Titel im arbeitsgerichtlichen Verfahren in Betracht kommt, hängt von der Lösung der Streitfrage ab, ob der § 46 Abs. 2 AGG das Mahnverfahren mitumfaßt.

Die Mehrzahl der Schriftsteller [6] sowie die Rechtssprechung [7] hält im Anschluß an die Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 2 AGG ein Mahnverfahren auch im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens für zulässig.

Diese Ansicht wird bekämpft vor allem von Sell [8] und Mahr. [9] Sie führen aus, daß zwar ursprünglich im § 46 Abs. 2 AGG nicht nur die Vorschriften über den Urkunden- und Wechselprozeß, sondern auch über das Mahnverfahren keine Anwendung finden sollten. Es sei dann zwar weiter in dem Texte des Entwurfes

---

[4] § 61 Anm. 5 a. E.

[5] Flatow, § 61 Anm. 5 Abs. 1 AGG.

[6] Z. B. Flatow § 46 Anm. 2 Abs. 2 AGG; Elias AGG S. 163; Dersch-Volkmar S. 286, I. Aufl.; Volkmar im Arbeitsgericht 1927 Spalte 122; Gräffner, N. Z. f. Arb. 1927 Spalte 483; derselbe im Arbeitsgericht 1927 Spalte 297; Baumbach S. 101; Kaskel, Arbeitsrecht 3. Aufl. 1928 § 98 Anm. 3; Held-Lieb-Gift S. 158; Siefart S. 312.

[7] Die Rechtsspr. in Arbeitssachen I S. 121.

[8] Im Arbeitsgericht 1927 Spalte 34, 159.

[9] Im Arbeitsgericht 1927 Spalte 207; weitere Literatur zu dieser Streitfrage bei Schmincke-Sell AGG § 46 Anm. 6.

auf Veranlassung des Reichsrates die Stelle, die von dem Mahnverfahren handelte, gestrichen worden mit der Motivierung, daß auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren ein Mahnverfahren zulässig sein sollte. Aber diese Streichung allein genüge nicht, um die Anwendung des Mahnverfahrens im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu rechtfertigen. Hierfür hätte es vielmehr einer ausdrücklichen Bestimmung wie im § 96 des Arbeitsgerichtsgesetzentwurfes von 1923 bedurft.

Sodann, so führen sie weiter aus, entspreche § 46 Abs. 2 AGG inhaltlich dem § 26 GGG. Im Gewerbegerichtsverfahren sei das Mahnverfahren aber nicht statthaft gewesen. Dieses sei deshalb auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht zulässig. Durch die Streichung der Ausschlußstelle werde nicht das Gegenteil begründet.

Ferner berufen sich Sell und Mahr auf die Unmöglichkeit, das Mahnverfahren dem „Urteilsverfahren" des § 46 Abs. 2 AGG einzugliedern. Das Mahnverfahren sei zwar ebenso wie das Beschlußverfahren ein vereinfachtes Prozeßverfahren, aber kein Urteilsverfahren, da für dieses die kontradiktorische Verhandlung kennzeichnend sei. Mahn- und Beschlußverfahren, das letztere durch die Systematik des AGG besonders hervorgehoben, ständen wegen des Mangels einer mündlichen Verhandlung im ausgesprochenen Gegensatz zum Urteilsverfahren. Mithin seien auf Grund des § 46 Abs. 2 AGG wohl die Vorschriften des 2. Buches der ZPO, nicht aber die des 5. Buches anwendbar.

Dieser Auffassung von Sell und Mahr vermag ich mich nicht anzuschließen. Meines Erachtens läßt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 2 AGG überzeugend der Nachweis führen, daß das Arbeitsgerichtsgesetz in das Urteilsverfahren auch das Mahnverfahren einbezogen hat.

Bereits im Entwurfe zum AGG war das Urteils- und Mahnverfahren geregelt. Der Entwurf ist sowohl im Ausschuß wie im Plenum ohne Debatte angenommen worden. Man hat deshalb davon auszugehen, daß der Reichstag den Entwurf in der Meinung der Reichsregierung und des Reichsrates zum Gesetz erhoben hat. Es ist demnach zunächst zu prüfen, was der Entwurf unter dem „Urteilsverfahren" verstand.

Hierzu ist wieder auf die herrschende Lehre zu § 26 GGG zurückzugehen, welcher lautete: „Auf das Verfahren vor den Gewerbegerichten finden, soweit im Nachstehenden nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der ZPO entsprechende Anwen-

dung.“ Nach der herrschenden Lehre [10] war die Anwendung der Bestimmungen über den Urkunden- und Wechselprozeß hier nicht ausgeschlossen, obwohl der Urkundenprozeß nicht im zweiten, sondern im fünften Buche der ZPO geregelt ist. Das Mahnverfahren wurde nur deshalb hier nicht auch angewandt, weil nach § 36 GGG nur auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden werden konnte. Es muß daher entsprechend der herrschenden Lehre angenommen werden, daß das Urteilsverfahren im Entwurfe des AGG ohne weiteres auch den Urkunden- und Wechselprozeß sowie das Mahnverfahren als völlig gleichberechtigt mitumfassen sollte. Auch die Reichsregierung, die den Arbeitsgesetzentwurf vorlegte, und der Reichsrat waren dieser Ansicht. Dies beweist der Umstand, daß die Reichsregierung einerseits die Anwendung des Urkunden- und Wechselprozesses, anderseits die des Mahnverfahrens ausdrücklich ausgeschlossen wissen wollte, was doch sicherlich nicht nötig gewesen wäre, wenn man von der Voraussetzung ausging, daß die Anwendung des Urkunden- und Wechselprozesses sowie des Mahnverfahrens nicht auch durch § 46 Abs. 2 AGG geregelt sei. Auf Wunsch des Reichsrates wurden sodann die betreffenden Worte über den Ausschluß des Verfahrens gestrichen mit der ausgesprochenen Motivierung, daß eben die Zulässigkeit des Mahnverfahrens im arbeitsgerichtlichen Verfahren zum Ausdruck gebracht werden sollte. Deshalb war auch ein besonderer Ausspruch über die Anwendbarkeit des Mahnverfahrens, wie ihn die Gegner der hier vertretenen Ansicht verlangen, im Gesetz selbst nicht nötig.

Der Rückgriff auf den § 26 GGG beweist nur, welche Einstellung infolge der herrschenden Lehre die gesetzgebenden Faktoren bei Schaffung des § 46 Abs. 2 AGG bezüglich des Mahnverfahrens gehabt haben. Jedoch wiederholt § 46 Abs. 2 AGG keineswegs den § 26 GGG, da § 46 Abs. 2 AGG ausdrücklich den Urkunden- und Wechselprozeß ausschließt und damit grundlegend vom § 26 GGG abweicht. Deshalb trifft auch die Ansicht der Gegner der hier vertretenen Meinung nicht zu, daß wegen des § 26 GGG auch das Mahnverfahren im AGG ausgeschlossen sei, indem sie § 26 GGG als Vorläufer des § 46 Abs. 2 AGG ansehen. Aber selbst in diesem Falle würde das Argument der Gegner nicht durchschlagend sein, da nicht auf Grund des § 26

[10] Cuno, GGG 7. Aufl. S. 107; Wilhelmi-Bewer 2. Aufl. S. 130; Dersch-Volkmar AGG 1. Aufl. S. 286.

GGG, sondern auf Grund der §§ 36 ff. GGG das Mahnverfahren wegen des Erfordernisses der mündlichen Verhandlung im Gewerbegerichtsverfahren ausgeschlossen war.

Darauf, daß der Ausdruck „Urteilsverfahren" selbst nicht dazu zwingt, die Zulässigkeit des Mahnverfahrens wegen des reinen Wortsinnes zu verneinen, weist m. E. mit Recht Gräffner [11] hin. Er erinnert zum Vergleich daran, daß der streitigen die freiwillige Gerichtsbarkeit gegenüberstehe, daß aber auch streitige Angelegenheiten, wie Streitigkeiten über die Art der Erziehung zwischen Eltern und Kindern, Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind. Auch der Ausdruck „Urteilsverfahren" sei deshalb nicht zu eng zu fassen, sondern zur Bezeichnung all der Streitigkeiten gewählt, die durch Urteil erledigt werden können. Zu diesem gehört auch das Mahnverfahren, wenn gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben ist.

Da der eigentliche arbeitsgerichtliche Prozeß selbst schnell, einfach und billig ist und zudem noch eine sachliche Klärung ermöglicht, wird das Mahnverfahren und infolgedessen ein Vollstreckungsbefehl wohl nur selten praktisch werden, etwa wenn der beantragende Gläubiger vom Sitze des Arbeitsgerichtes weit entfernt wohnt.

Ferner kommen als vollstreckbare Schuldtitel im arbeitsgerichtlichen Verfahren in Betracht:

6) Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen.

Sie sind nach §§ 928, 936 ZPO Vollstreckungstitel, mögen sie nun durch Urteil oder Beschluß erlassen sein. Voraussetzung ist natürlich, daß nach ihrem Inhalt die Zwangsvollstreckung zu ihrer Vollziehung in Frage kommt.

Weitere Zwangsvollstreckungstitel sind die Beschlüsse des Arbeitsgerichtsvorsitzenden, die einen Schiedsspruch oder einen vor einem Schiedsgericht oder einer Gütestelle abgeschlossenen Vergleich für vollstreckbar erklären.

Die im schiedsgerichtlichen Verfahren ergangenen Titel sind an sich keine geeigneten Zwangsvollstreckungstitel, da das Schiedsgerichtsverfahren der Ausfluß einer privaten Gerichtsbarkeit ist, der Zwangsbefugnisse nicht eingeräumt sind. Da es sich hier um ein Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handelt, muß die Vollstreckbarkeit des schiedsgerichtlichen Titels erst auf Betreiben einer Streitpartei herbeigeführt werden, die auf

[11] Im Arbeitsgericht 1927 Spalte 299.

Grund des Schiedsspruches oder Vergleiches vollstrecken will. Deshalb ist der Antrag z. B. des Schiedsgerichtes oder nur eines seiner Mitglieder ohne weiteres abzuweisen.[12] Bevor aber nun die staatliche Gerichtsbarkeit die schiedsgerichtlichen Titel auf Antrag der Streitpartei für vollstreckbar erklärt, prüft sie, ob überhaupt ein rechtsgültiger vollstreckbarer Titel vorliegt. Hierzu genügt, wenn ein formgerechter Vergleich (§ 97 AGG) oder Schiedsspruch (§ 98 Abs. 2 AGG) vorgelegt wird.

Die Frage, ob der Schiedsspruch beiden Streitparteien oder nur einer derselben zugestellt sein muß, wird verschieden beantwortet.

Nach einer Ansicht[13] genügt die Zustellung des Schiedsspruches an eine der beiden Parteien, damit der Vorsitzende des Arbeitsgerichtes den Schiedsspruch für vorläufig vollstreckbar erklären kann. Zur Begründung wird angeführt, daß im Gegensatz zu § 1039 ZPO der Schiedsspruch auch ohne Niederlegung beim zuständigen Arbeitsgericht (gemäß § 98 Abs. 3 Satz 1 AGG) bereits mit der Zustellung nach außenhin wirksam wird, und zwar schon mit der Zustellung an eine Partei, weil ja der Schiedsspruch hiermit nach Unterzeichnung durch alle Mitglieder bekanntgegeben wird.

Indessen widerspricht dieser Auffassung die Tatsache, daß nach § 99 Abs. 1 AGG der Vorsitzende des Arbeitsgerichtes zu prüfen hat, ob ein formell gültiger Schiedsspruch vorhanden ist, mithin auch zu beachten hat, ob alle zwingend vorgeschriebenen Merkmale eines gültigen Schiedsspruchs nach § 98 Abs. 2 AGG gegeben sind, also: Unterschrift, Datum, schriftliche Begründung (falls die Parteien nicht darauf verzichtet haben) und Zustellung einer Ausfertigung des Schiedsspruchs an jede Streitpartei. Diese Zustellung an beide Parteien ist für die Vollstreckbarkeitserklärung nach dem AGG ebenso erforderlich wie nach der ZPO (§ 1039 ZPO). Die Niederlegung des Spruches bei Gericht jedoch ist nach § 1039 ZPO weiterhin zwingend angeordnet, während sie nach § 98 Abs. 3 AGG nur eine Sollvorschrift darstellt, deren Erfüllung für die Vollstreckbarkeitserklärung und somit für die Zwangsvollstreckung nicht zu prüfen ist.

Es ist also, um auf den Ausgangspunkt zurückzukommen, erforderlich, daß der Schiedsspruch oder der Vergleich ihrem Inhalte nach vollstreckungsfähig sind. Falls aber nur eine inhaltlich

[12] Schmincke-Sell Anm. 3 § 99 AGG; Flatow § 99 Anm. 6 Abs. 1 AGG.

[13] Flatow § 98 Anm. 5 Abs. 1, § 99 Anm. 6 AGG.

klare, in eine Formel gebrachte ihrer Natur nach vollstreckbare Entscheidung vorliegt, muß schon der Vorsitzende durch unabänderlichen Beschluß, der den Parteien von Amts wegen zugestellt wird, die schiedsgerichtlichen Titel für vollstreckbar erklären. Dieser Beschluß ist der eigentliche Vollstreckungstitel.[14] Aus ihm findet in Ergänzung mit dem Schiedsspruche oder dem Vergleiche die Zwangsvollstreckung in derselben Weise statt wie aus einem rechtskräftigen Urteile des Arbeitsgerichtes (§ 98 Abs. 4 Satz 1; § 62 Abs. 2 AGG).

Für die Vollstreckbarkeitserklärung ist zuständig der Vorsitzende des Arbeitsgerichtes, das nach §§ 2, 3 AGG für die Ansprüche, wenn sie nicht im schiedsgerichtlichen Verfahren erledigt worden wären, zuständig gewesen wäre. Da mitunter mehrere Amtsgerichte zuständig sind, kann der Vollstreckungsgläubiger unter ihnen die Wahl treffen, wird aber zweckmäßigerweise das Gericht wählen, an dem der Schiedsspruch hinterlegt worden ist (§ 98 Abs. 3 AGG), das also das Schiedsgericht schon als zuständig angenommen hat. Trotzdem ist aber die Vollstreckbarkeitserklärung des Vorsitzenden eines unzuständigen Arbeitsgerichtes nicht wirkungslos, da die Vollstreckungsorgane die Zuständigkeit nicht nachzuprüfen haben.[15]

Im allgemeinen kommen für die Vollstreckbarkeitserklärung nur die schiedsgerichtlichen Titel des Inlands in Frage, die den Erfordernissen der §§ 97, 98 AGG entsprechen. Es ist aber auch die Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Schiedssprüche, sofern sie den inländischen Formerfordernissen entsprechen, nicht ausgeschlossen. Durch die Vollstreckbarkeitserklärung, früher durch das Vollstreckungsurteil, spricht eben der Staat als Inhaber der Gerichtsgewalt aus, daß er den Schiedsspruch als geeignete Grundlage für die Zwangsvollstreckung anerkenne.[16] Entspricht aber der nach ausländischem Recht korrekt gefällte ausländische Schiedsspruch nicht den inländischen Formerfordernissen, so kann er zwar nicht für vollstreckbar erklärt werden, ist aber auch nicht wirkungslos. Er bildet die Grundlage für eine Klage auf Erfüllung aus dem Vertrage, der dem Schiedsspruch zugrunde liegt.

Die gesamte sachliche Nachprüfung der schiedsgerichtlichen Entscheidungen geschieht nicht wie in den §§ 1042 Abs. 2, 1044 a Absatz 2 ZPO im Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren

[14] Schmincke-Sell § 99 Anm. 5 a. E. AGG. Flatow § 99 Anm. 1 Abs. 1 AGG.
[15] Flatow, Anm. 5 zu § 99 AGG.
[16] Vgl. RG 30, S. 370, 371.

selbst, sondern im Wege der Aufhebungsklage (§ 100 AGG), da das Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren ohne zwingende mündliche Verhandlung [17] hierzu nicht geeignet erscheint. Deshalb ist auch die Entscheidung über die Vollstreckbarkeitserklärung auszusetzen, wenn nachgewiesen wird, daß auf Aufhebung des Schiedsspruchs geklagt ist (§ 99 Abs. 1 Satz 3 AGG). Bringt nun der Antragsgegner vor, er beabsichtige die Klageerhebung, so ist ihm eine Frist zur Beibringung des Nachweises der Klageerhebung zu bestimmen, wenn auch das Arbeitsgerichtsgesetz eine Bestimmung wie im § 1042 Abs. 2 ZPO nicht enthält. [18] Diese Vorschrift ist m. E. aus Zweckmäßigkeitsgründen von dem schiedsrichterlichen Verfahren der ZPO zu übernehmen. Denn es kommt mitunter, besonders bei den unten zu erwähnenden Innungsausschüssen, vor, daß an sich formell richtige Sprüche oder Vergleiche, die aber dem materiellen Recht nicht entsprechen und deren Zwangsvollstreckung eine Katastrophe bedeuten würde, dem Arbeitsgerichtsvorsitzenden zur Vollstreckbarkeitserklärung vorgelegt werden. Dieser müßte sie auch nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres für vollstreckbar erklären. Hier könnte dann der Vorsitzende insofern korrigierend eingreifen und Unheil verhüten, indem er den Vollstreckungsgegner, den er ja vor der Vollstreckbarkeitserklärung zu hören hat (§ 99 Abs. 1 Satz 2 AGG), auf den zu erwartenden Erfolg einer einzureichenden Aufhebungsklage aufmerksam macht und ihm eine entsprechende Frist zum Nachweis der Klageerhebung stellt. [19]

Ist die Entscheidung über die Vollstreckbarkeitserklärung ausgesetzt worden und der Aufhebungsrechtsstreit erledigt, so hat der Vorsitzende des Arbeitsgerichts für das Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren nur festzustellen, ob der Schiedsspruch aufgehoben ist oder nicht. Ist der Schiedsspruch aufgehoben, so hat der Vorsitzende nunmehr in Ermangelung eines gültigen Schiedsspruches den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung abzuweisen; ist aber die Aufhebungsklage abgewiesen worden, so ist die Vollstreckbarkeitserklärung zu erlassen.

Einige Schriftsteller [20] gehen von der Voraussetzung aus, als wenn der Aufhebungsrechtsstreit (§ 100 AGG) auch durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil erledigt werden könnte. Schmincke-

---

[17] Vgl. Flatow § 99 Anm. 6 Abs. 3 AGG.
[18] So mit Recht Schmincke-Sell § 99 Anm. 6 AGG.
[19] Vgl. auch Flatow § 99 Anm. 6 Absatz 4 AGG.
[20] Z. B. Baumbach § 99 Anm. 5 AGG; Schmincke-Sell § 99 Anm. 6 AGG; Dersch-Volkmar § 99 Anm. 8 AGG.

Sell kommen dann zu dem Schlusse, daß, falls auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils der Schiedsspruch aufgehoben und infolgedessen der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung abgelehnt ist, doch noch später auf Grund eines neuen Antrages die Vollstreckbarkeitserklärung erfolgen könne, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil (aus § 100 AGG) aufgehoben würde. Denn dem Schiedsspruche sei nur für die Dauer des Bestehens des vorläufig vollstreckbaren Urteils die Wirksamkeit genommen. [21]

Hier wird verkannt, daß gegen das auf die Aufhebungsklage hin ergehende Urteil des Arbeitsgerichtes kein Rechtsmittel stattfindet (§ 100 Abs. 5 AGG). Dieses Urteil ist also, wie später noch dargelegt wird, mit der Verkündigung rechtskräftig und vollstreckbar. [22]

Ferner sind vollstreckbare Titel im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Beschlüsse des Arbeitsgerichtsvorsitzenden, die bei Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern mit ihren Lehrlingen (§ 81 A. Ziff. 4 Gew. Ordn.) einen vor dem Ausschuß des § 111 Ziff. 2 Abs. 1 AGG geschlossenen Vergleich oder einen von beiden Parteien anerkannten Spruch dieses Ausschusses für vollstreckbar erklären (§ 111 Ziff. 2 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 104, 99, 97 AGG).

Hinsichtlich der Vollstreckbarkeitserklärung dieser „Sprüche" und Vergleiche gilt dasselbe wie für die Schiedssprüche und die vor einem Schiedsgerichte oder einer Gütestelle abgeschlossenen Vergleiche (§§ 99, 97, 104, 111 Ziff. 2 Abs. 3 AGG). Demnach ist auch hier vor der Vollstreckbarkeitserklärung der Gegner zu hören und die Vollstreckbarkeitserklärung eventuell auszusetzen (§ 99 Abs. 1 Satz 3 AGG) oder abzulehnen, wenn der Spruch oder der Vergleich an wesentlichen Formfehlern leidet oder das Verfahren unzulässig war.

Den Ausschuß zur Regelung der Lehrlingsstreitigkeiten bildet gemäß § 111 Ziff. 2 Abs. 1 AGG die Innung aus der gleichen Anzahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Da § 111 AGG nichts darüber enthält, wie viele Mitglieder sowohl von Arbeitgebern wie von Arbeitnehmern für den Ausschuß zu bestimmen sind, so ist diese Regelung von der Innung gemäß § 83 Abs. 2 Ziff. 11 Gew. Ordn. durch das Statut vorzunehmen, welches auch Bestimmungen hinsichtlich des übrigen Verfahrens enthält. Der Ausschuß muß aber nach ausdrücklicher Bestimmung paritätisch

[21] Vgl. Stein-Jonas, ZPO § 1042 Anm. II 2.
[22] Vgl. Flatow § 99 Anm. 7 AGG.

geschaffen sein, so daß der Vorsitzende weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sein darf. Die Wahl der Arbeitgebermitglieder des Ausschusses braucht nicht mehr der Innungsversammlung vorbehalten zu bleiben, weil § 93 Abs. 2 Ziff. 7 Gew. Ordn. durch § 110 Ziff. 4 AGG aufgehoben ist. Die Arbeitnehmermitglieder des Ausschusses werden durch den Gesellenausschuß bestellt (§ 95 Gew. Ordn.).

Die Innung kann sich einerseits der Entscheidung von Lehrlingsstreitigkeiten nicht entziehen, ist anderseits aber auch a u s s c h l i e ß l i c h zuständig. Die Innung hat demnach zwar eine Pflicht zu erfüllen, aber auch zugleich damit das Recht erhalten, die Parteien in den Lehrlingsstreitigkeiten zunächst vor ihrem Forum zu sehen. [23]

Falls deshalb ein Innungsausschuß besteht, kann er von den Parteien nicht übergangen und sodann das Arbeitsgericht angerufen werden, auch wenn beide Parteien von vornherein erklärt haben, daß sie einen Spruch des Ausschusses nicht anerkennen würden. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt zwar das Landesarbeitsgericht Leipzig in seiner Entscheidung vom 6. 10. 1927 [24] mit der Begründung, daß wegen der fehlenden Verhandlung vor dem Ausschuß, die allgemein als Prozeßvoraussetzung anerkannt wird, also wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges die Abweisung der Klage von dem Arbeitsgericht nicht erfolgen dürfe, weil dieser Formalismus dem Interesse beider Parteien zuwiderlaufe. Schmincke-Sell [25] weisen mit Recht darauf hin, daß diese Begründung den Begriff einer „nichtzwingenden Prozeßvoraussetzung" heranzüchtet und außerdem das Recht der Innung verletzt wird.

Zu weit aber gehen Schmincke-Sell, wenn sie das Urteil des Arbeitsgerichtes Sondershausen vom 2. 12. 1927 [26] verwerfen. Das genannte Urteil läßt an die Stelle eines fehlenden Ausschusses das Arbeitsgericht treten. Schmincke-Sell bezeichnen diese Ansicht mit Rücksicht auf die ausschließliche Zuständigkeit der Ausschüsse als Willkür. Dem vermag ich mich mit Flatow [27] nicht anzuschließen. Würde man nämlich die Arbeitsgerichte nicht für zuständig erachten, so liefe der Arbeitnehmer Gefahr, daß ihm sein Recht überhaupt nicht zuteil würde, zum mindesten aber sehr

[23] Vgl. Entscheidung des Tarifamtes für das Baugewerbe Bezirk Niederschlesien vom 26. August 1927 Deutsche Richterzeitung Beilage Rechtsprechung 1927 Spalte 283 Nr. 806.

[24] Arbeitsgerichtsentscheidungen Heymann I 252 ff.

[25] § 111 Anm. 4 Abs. 2 AGG.

[26] Arbeitsrechts-Praxis 1928 Seite 12.

[27] § 111 Anm. 2 Abs. 6 AGG.

verzögert werden könne, wenn er erst die Bildung des Ausschusses abzuwarten hätte. Das bedrohte Klagerecht des Arbeitnehmers muß in diesem Falle stärker sein als das bisher nicht ausgeübte Recht der Innung, einen Ausschuß zu bilden und zuerst vor diesem die Streitparteien zu sehen. Überdies findet dieser Fall im Arbeitsgerichtsgesetz selbst eine Parallele insofern, als auch das Arbeitsgericht trotz eines Schiedsvertrages zuständig ist, falls das Schiedsgericht nicht gebildet wurde (§ 92 AGG).

Zusammenfassend ist demnach zu sagen, daß bei Bestehen von Ausschüssen diese niemals übergangen werden können, wohl aber bei ihrem Nichtbestehen nicht erst ihre Bildung abgewartet zu werden braucht. In diesem Falle sind die Arbeitsgerichte zuständig.

Hiermit ist die Erörterung der unmittelbar und mittelbar für das arbeitsgerichtliche Verfahren in Betracht kommenden Vollstreckungstitel beendet.

Die im Beschlußverfahren nach § 80 ff. AGG ergehenden Beschlüsse bieten keine zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel, da die Ansprüche, über die der Beschluß entscheidet, dem öffentlichen Rechte angehören. Infolgedessen wird auch im § 80 AGG auf den von der Zwangsvollstreckung handelnden § 62 AGG nicht Bezug genommen. [28]

Auch die sogenannten guarantigierten Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO sind als Vollstreckungstitel für das arbeitsgerichtliche Verfahren ohne Bedeutung.

Denn das Arbeitsgericht kommt als Prozeßgericht nicht für die Aufnahme solcher Urkunden in Betracht. [29] Als Prozeßgericht hat das Arbeitsgericht nur in den Fällen der §§ 887, 888, 889, 767, 769 ZPO im Verlaufe eines Vollstreckungsverfahrens mitzuwirken. [30] Da die vollstreckbaren Urkunden aber nur bezüglich solcher Ansprüche, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande haben, errichtet werden können, ist eine Vollstreckung aus einer guarantigierten Urkunde nach den obengenannten §§ und damit die Mitwirkung des Arbeitsgerichtes ausgeschlossen. Zu beachten

[28] Vgl. hierzu Schmincke-Sell, AGG § 84 Anm. 8; Siefart, AGG S. 425; Flatow, AGG § 84 Anm. 1 letzter Absatz; Kaskel, Arbeitsrecht S. 347.

[29] Stein ZPO § 794 Anm. 7.

[30] Dersch-Volkmar I. Aufl. S. 389.

ist ferner, daß § 887 Abs. 3 ZPO die Anwendung des § 887 Abs. 1 und Absatz 2 ausdrücklich für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen ausschließt. Hierfür treten die §§ 883, 884 ZPO ein. Dort ist nicht das Prozeßgericht, sondern der Gerichtsvollzieher das Vollstreckungsorgan.

Ferner sind keine vollstreckbaren Titel die Schiedssprüche der Schlichtungsstelle, der behördlichen Schlichtungsausschüsse und Schlichtungskammern.[31] Denn der die Parteien bindende Schiedsspruch ist nur einem privaten Vertrage gleichzuachten, da der Schiedsspruch auf der Annahmeerklärung oder der vorher erklärten Unterwerfung der Parteien beruht. Falls der Schiedsspruch durch die Verbindlicherklärung oder kraft Gesetzes (§§ 75, 80 BRG) bindend geworden ist, so hat hier das Gesetz den Abschluß einer Gesamtvereinbarung fingiert, indem es in diesen Fällen den fehlenden Willen der Parteien durch den Schiedsspruch ersetzt. Folglich sind Verletzungen der in dem Schiedsspruch niedergelegten Pflichten als Vertragsverletzungen anzusehen und im Wege der Klage geltend zu machen.[32]

Weitere Vollstreckungstitel, wie z. B. Feststellungen und Zwangsvergleiche in Konkursverfahren,[33] bestätigte Vergleiche im Vergleichsverfahren,[34] sind für die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ebenfalls nicht zu beachten, da das Arbeitsgericht in keiner Weise, weder bei der Entstehung noch bei der Verwertung der genannten Titel, in Tätigkeit tritt.

§ 3.

Die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels.

Eine weitere Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist die vollstreckbare, gemäß §§ 724, 725 ZPO mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Schuldtitels. Denn die Vollstreckungsorgane sollen durch die Vollstreckungsklausel der Prüfung enthoben werden, ob der Vollstreckungstitel auch tatsächlich vollstreckungsfähig, ob z. B. das Urteil rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar ist.

---

[31] Kallee-Gros S. 599.
[32] RG Bd. 104 S. 417, 419.
[33] Vgl. §§ 164 Abs. 2; 194 Konkursordnung.
[34] § 75 Vgl. Ordn.; siehe auch ferner die Aufzählung der reichsrechtlich anerkannten Schuldtitel bei Stein-Jonas Anm. 8 zu § 794.

Jedoch bedürfen Vollstreckungsbefehle (§ 796 ZPO), Arreste (§ 929 ZPO) und einstweilige Verfügungen (§ 936 ZPO) einer Vollstreckungsklausel nur dann, wenn sie für oder gegen eine andere als die in der Urkunde bezeichnete Person vollstreckt werden sollen. Der Kläger erhält auf seinen Antrag eine vollstreckbare Ausfertigung auch von den Urteilen, die gemäß § 61 Abs. 4 AGG auf eine Entschädigung lauten, falls der Beklagte die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen hat. Demnach tritt hier für die Regelung der Beweislast § 751 Abs. 1 ZPO in Kraft. Es muß daher dem Kläger die Vollstreckungsklausel erteilt werden, ohne daß er die Nichtvornahme der Handlung durch den Beklagten nachweist. Vielmehr muß der Beklagte im Wege der §§ 732, 767 ZPO dartun, daß er die betreffende Handlung vorgenommen hat. § 726 Abs. 1 ZPO findet also keine Anwendung. Der Kläger könnte auch nicht den Beweis von der Nichtvornahme der Handlung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erbringen. Er wäre danach genötigt, noch einmal gemäß § 731 ZPO auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu klagen, durch welche Regelung dem Kläger die Vorteile eines Urteils aus § 61 Abs. 4 AGG illusorisch gemacht würden. [35]

Die Vollstreckungsklausel kann auch schon, wie entgegen der von Flatow-Baumbach-Held-Lieb-Gift vorgetragenen Ansicht zu betonen ist, vor Ablauf der nach § 61 Abs. 4 AGG bestimmten Frist erteilt werden. Denn die kalendermäßige Befristung des zu vollstreckenden Anspruchs (§ 751 ZPO) ist nur eine formelle Voraussetzung der Vollstreckung, die von den Vollstreckungsorganen selbständig zu prüfen ist, [36] so daß der Erteilung der Vollstreckungsklausel auch vor Ablauf der Frist nichts im Wege steht. [37]

Ferner sei noch hervorgehoben, daß die Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs oder eines schiedsgerichtlichen Vergleichs durch den Vorsitzenden des Arbeitsgerichtes auch der Vollstreckungsklausel bedarf, da der Vollstreckbarkeitserklärungsbeschluß selbst die Klausel nicht ersetzt. [38]

Die vollstreckbare Ausfertigung wird von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts selbständig er-

[35] Flatow § 61 Anm. 17 Abs. 2 AGG; Baumbach Anm. 11 D zu § 61 AGG; Held-Lieb-Gift Anm. 7 Abs. 3 zu § 61 AGG.

[36] Gaupp-Stein § 751 Anm. 1; Anm. 7 IV 2 vor § 704 ZPO.

[37] Bindels im Arbeitsrecht 1928 Spalte 246.

[38] Flatow § 99 Anm. 1 Abs. 1 a. E.; Baumbach § 99 Anm. 4 a. E. AGG.

teilt. Falls sich die Akten beim Landes- oder Reichsarbeitsgericht befinden, gibt die Geschäftsstelle dieses Gerichtes die Ausfertigung.

In gewissen Ausnahmefällen (§§ 726 Abs. 1, 727—729, 733, 738, 742, 744, 745, 749 ZPO) erteilt die Geschäftsstelle die Vollstreckungsklausel nur auf Anordnung des Vorsitzenden der Arbeitsgerichtsbehörde (§ 730 ZPO).

Einzelne Justizverwaltungen — z. B. die preußische in ihrer Ausführungsverordnung des Justizministers vom 7. 10. 1927 — JMBl S. 318 — haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß sie auf Grund des Artikels VI § 1 Ziffer 1 des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11. 3. 1921 — RGBl S. 229 — berechtigt seien, auch hinsichtlich der Beamten der Geschäftsstellen bei den Arbeitsgerichten zu bestimmen, daß diese Beamten in den obengenannten Ausnahmefällen als Rechtspfleger allein ohne Einholung einer Anordnung des Vorsitzenden die Vollstreckungsklausel erteilen können.

Diesen Standpunkt halten auch Dersch-Volkmar [39] mit der Maßgabe für richtig, daß sich vor Erlaß einer derartigen Verordnung die Landesjustizverwaltung ins Einvernehmen setzt mit der obersten Landesbehörde für Sozialverwaltung, da sich aus §§ 14 ff. AGG ergebe, daß bei den Arbeitsgerichtsbehörden alle Funktionen, die bei den ordentlichen Gerichten die Landesjustizverwaltung allein auszuüben habe, von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der Sozialbehörde ausgeübt würden. [40] Im übrigen schließen Dersch-Volkmar die Berechtigung der einzelnen Landesjustizverwaltungen zur Übertragung der Entlastungsfunktionen daraus, daß nach § 62 Abs. 2 AGG die ZPO auch bezüglich ihrer Nebengesetze in Bezug genommen sei.

Die Anwendung des Entlastungsgesetzes als Nebengesetz zur ZPO auf die Geschäftsstellen der Arbeitsgerichte erscheint jedoch nicht begründet, da die Geschäftsstellen der Arbeitsgerichte nach § 32 AGG selbständig organisiert und ihre Beamten als Verwaltungsbeamte, [41] nicht als Urkundsbeamte des allgemeinen Zivilprozesses anzusehen sind.

Anders verhält es sich dagegen, wie m. E. mit Recht Flatow ausführt, [42] falls den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle der L a n d gerichte gemäß Artikel VI des Entlastungsgesetzes richter-

---

[39] § 62 Anm. 4 A. b. AGG.

[40] Ebenso Bindels im Arbeitsrecht 1928 Spalte 246; zu vgl. auch Pr. JMBl 1927 Seite 318.

[41] Vgl. Baumbach § 32 Anm. 3 AGG.

[42] § 46 Anm. 9 AGG gegen Baumbach § 32 Anm. 3 d, § 2 A. 4 B.

liche Befugnisse übertragen sind, da für die Landesarbeitsgerichte keine besonderen Geschäftsstellen bestehen und die Übertragung dieser Befugnisse für den ganzen Geschäftskreis der landgerichtlichen Geschäftsstelle erfolgt. [43]

§ 4.

Die Zustellung des Schuldtitels an den Schuldner.

Die dritte Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung ist gemäß § 750 ZPO die Zustellung des Schuldtitels an den Schuldner. Sie muß entweder bei oder vor Beginn der Zwangsvollstreckung erfolgen.

Nach § 50 AGG sind Urteile von Amts wegen zuzustellen. Unter diese Urteile fallen auch die gemäß §§ 922 Abs. 1, 936 ZPO in der Urteilsform erlassenen Arreste und einstweiligen Verfügungen, [44] da es auf die Art des Urteils nicht ankommt. Ebenso sind die Vollstreckungsbefehle abweichend von § 699 Abs. 1 Satz 4 ZPO von Amts wegen zuzustellen, da sie nach § 700 Satz 1 ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumnis erlassenen Endurteilen gleichstehen, auf die auch § 50 AGG zutrifft. [45] Baumbach [46] dagegen betont, daß die Zustellung des Vollstreckungsbefehls nach der Sondervorschrift des § 699 Abs. 1 Satz 4 ZPO auf Betreiben der Gläubiger erfolgen müsse. Dem ist außer dem oben angeführten Grunde entgegenzuhalten, daß es sich im § 699 ZPO um keine Sonderregelung handelt. Hier ist lediglich die Zustellung des Vollstreckungsbefehls in der Zivilprozeßordnung der Zustellung des Urteils im § 317 Abs. 1 ZPO gleichgestellt. Beide erfolgen hier auf Betreiben der Parteien. Wegen der einheitlichen Regelung in der Zivilprozeßordnung darf man auch wohl auf beide Fälle im Arbeitsgerichtsverfahren die abweichende Regelung durch § 50 AGG einheitlich anwenden.

Ferner ist von Amts wegen jeder Streitpartei eine vom Verhandlungsleiter unterschriebene Ausfertigung eines gemäß § 98 AGG erlassenen Schiedsspruchs zuzustellen (§ 98 Abs. 2 Satz 2

---

[43] Für die Übergangszeit nach dem 1. Juli 1927 erteilte das Arbeitsgericht auch die Vollstreckungsklausel von rechtskräftigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsurteilen (§§ 121, 110 Ziff. 1, 3 AGG; vgl. Hirschfeld im Arbeitsgericht 1927 Spalte 295 ff.).

[44] Flatow § 50 Anm. 2 AGG.

[45] So Siefart AGG S. 304; Schmincke-Sell Seite 285; Flatow S. 209—210 AGG.

[46] S. 110 Anm. 2.

AGG) und ebenso die Entscheidung des Arbeitsgerichtsvorsitzenden, die diesen Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt und damit zu einem tauglichen Vollstreckungstitel macht (§ 99 Abs. 2 Satz 2 AGG).

Da diese bisher erwähnten Vollstreckungstitel von Amts wegen zuzustellen sind, so hat bei ihnen, weil bei Beginn der Zwangsvollstreckung bereits zugestellt sein muß, der Gläubiger nicht mehr die Möglichkeit, den Gerichtsvollzieher zu beauftragen, Zustellung und Pfändung gleichzeitig vorzunehmen.

Diese Möglichkeit ist aber noch in folgenden Fällen gegeben:

1) Bei allen im Parteibetriebe (gemäß §§ 166—207 ZPO) zuzustellenden Titeln. Dies sind:

a) die in Beschlußform erlassenen Arrestbefehle (§ 922 Abs. 2 ZPO; § 62 Abs. 2 AGG),

b) die in Beschlußform erlassenen einstweiligen Verfügungen (§§ 936, 922 Abs. 2 ZPO; § 62 Abs. 2 AGG),

c) die Vergleiche, da sich § 50 AGG nur auf Urteile bezieht.

2) Falls die Zustellung der Vollstreckungsklausel erforderlich ist (§ 750 Abs. 2 ZPO), geschieht diese mangels einer Regelung im AGG nach den Vorschriften der ZPO im Parteibetriebe. Der mit der Vollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher kann also zugleich auch mit der Zustellung der Vollstreckungsklausel beauftragt werden. Dasselbe gilt auch, da sich § 50 AGG nur auf erstinstanzliche Urteile bezieht, für die Urteile der Landesarbeitsgerichte und des Reichsarbeitsgerichts.

§ 5.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Rechtskraft der arbeitsgerichtlichen Urteile.

§ 62 Abs. 1 Satz 1 AGG lautet: „Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die der Einspruch oder die Berufung zulässig ist, sind vorläufig vollstreckbar." Diese Neuregelung macht die §§ 708—715, 720, 751 Abs. 2, 839 ZPO, ferner den § 819 ZPO, soweit er von der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung handelt, für das arbeitsgerichtliche Verfahren unanwendbar.

Es sind also vorläufig vollstreckbar Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die der Einspruch zulässig ist. Gemäß § 59 AGG steht der Partei, gegen die ein Versäumnisurteil ergangen ist, der Einspruch binnen einer Notfrist von drei Tagen zu. Die Versäumnisurteile können sowohl von dem Vorsitzenden des Ar-

beitsgerichtes nach § 55 Abs. 2 Satz 1 AGG als auch von der Kammer erlassen werden. Es muß sich aber um ein sogenanntes echtes Versäumnisurteil handeln, das auf Grund des tatsächlichen mündlichen Vorbringens des Klägers erlassen ist. Das klagabweisende Urteil des § 331 Abs. 2 Halbsatz 2 ZPO ist ein kontradiktorisches Urteil, gegen welches das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist. Die sogenannten 2. Versäumnisurteile des Arbeitsgerichtes, durch welche der Einspruch gegen das 1. Versäumnisurteil verworfen wird, sind auch nur mit Berufung anfechtbar, und zwar unter der doppelten Voraussetzung zunächst des entsprechend anwendbaren § 513 Abs. 2 ZPO (§§ 345 ZPO, 46 Abs. 2 AGG) und unter den weiteren Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 AGG.

Sodann sind vorläufig vollstreckbar Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die die B e r u f u n g zulässig ist. Nach § 64 Abs. 1 AGG findet die Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte unter folgenden Voraussetzungen statt:

Der vom Arbeitsgerichte in dem Urteil festzusetzende Wert des Streitgegenstandes muß den Betrag von 300,— Reichsmark übersteigen. Maßgebend ist der Wert des S t r e i t gegenstandes für die Zulässigkeit der Berufung im Gegensatz zu § 511a Abs. 1 ZPO, nach dem es auf den Wert des B e s c h w e r d e gegenstandes ankommt. Unter dem Streitwert im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist mit Rücksicht auf § 64 AGG nicht der Streitwert der Klage, sondern der Wert des durch das Urteil erledigten Anspruchs zu verstehen. Der Streitwert ist daher bei Teilurteilen nur nach dem Gegenstand festzusetzen, über den das Teilurteil entscheidet.[47] Durch diese Neuregelung des AGG ist die Anzahl der berufungsfähigen Urteile wesentlich erhöht, da selbst z. B. bei 5,— Reichsmark Beschwer Berufung zulässig ist, wenn nur der Streitgegenstand selbst den Wert von 300,— Reichsmark übersteigt.

Ferner ist die Berufung statthaft (§ 61 Abs. 3 AGG), wenn sie das Arbeitsgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen hat, obwohl die Streitwertgrenze der allgemeinen Berufungsfähigkeit nicht erreicht ist. Die Urteile müssen natürlich auch an sich berufungsfähig sein. Zwischenurteile, die nicht selbständig mit der Berufung anfechtbar sind (§ 61 Abs. 5 AGG), Versäumnisurteile und die sogenannten reinen Kostenurteile nach § 99 Abs. 3 ZPO kommen nicht in Betracht. Ob eine

[47] Dersch-Volkmar AGG S. 376, Pracht im Arbeitsgericht 1927 Spalte 274 unter 6, Schmincke-Sell § 61 Anm. 6.

grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits vorliegt, hat das Arbeitsgericht nach freiem Ermessen zu beurteilen. Es wird diese Bedeutung wohl im allgemeinen bejahen bei rechtlich oder wirtschaftlich besonders für das Arbeitsleben wichtigen Entscheidungen, welche häufig eine Reihe gleichartiger Prozesse nach sich ziehen. Jedoch macht das Arbeitsgerichtsgesetz mit Rücksicht auf die notwendige Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung in zwei Fällen dem Arbeitsgerichte die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites zur Pflicht (§ 61 Abs. 3 Satz 3 AGG), wenn nämlich

1) das Arbeitsgericht in der Auslegung einer Rechtsvorschrift von einem ihm im Verfahren vorgelegten Urteil abweichen will, das für oder gegen eine Partei des jetzt anhängigen Rechtsstreites ergangen ist. Es ist erforderlich, daß die verschiedenen Entscheidungen ganz oder teilweise auf der verschiedenen Auslegung der Rechtsvorschrift beruhen.[48] Die Zweckbestimmung dieser Vorschrift ist die Förderung der einheitlichen Rechtsprechung und Rechtssicherheit. Deshalb fällt eine verschiedene Beurteilung von Tatsachen nicht unter diese Vorschrift.

2) Ferner ist die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites ohne weiteres zuzulassen, wenn über die Auslegung eines Tarifvertrages entschieden wird, den

a) eine Partei des Rechtsstreites abgeschlossen hat und

b) dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Arbeitsgerichts hinaus erstreckt.

Es handelt sich hier um die mittelbare Auslegung eines Tarifvertrages im Rahmen eines Prozesses über ein Einzelarbeitsverhältnis; die unmittelbare Auslegung der Tarifverträge erfolgt zwischen den Tarifvertragsparteien gemäß § 2 Ziff. 1 AGG durch die Arbeitsgerichte. Da im vorliegenden Falle nur Streitigkeiten aus einem Einzelarbeitsverhältnis in Betracht kommen,[49] so kann die Partei des Rechtsstreites, die zugleich Partei des Tarifvertrages ist, nur ein einzelner Arbeitgeber sein, kein Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverband, weil diese keine Einzelarbeitsverträge abschließen. Dem einzelnen Arbeitnehmer fehlt dagegen bekanntlich die Fähigkeit zum Abschluß eines Tarifvertrages.

Nach der Zweckbestimmung des Gesetzes, eine einheitliche Tarifvertragsauslegung als arbeitsrechtliche Quelle zu erhalten und zu fördern, kommt als Bezirk, über den hinaus sich der

---

[48] Schmincke-Sell § 61 Anm. 8; Flatow § 61 AGG.
[49] Das verkennt Wölbling Anm. 7 Abs. 3 zu § 61 AGG.

Tarifvertrag erstrecken muß, nur der normale, nicht eventuell der ausgedehntere Bezirk einer einzelnen Fachkammer in Frage.[50]

Um auf den Ausgangspunkt dieses Abschnittes zurückzukommen, so ist nochmals zu betonen, daß ein Urteil des Arbeitsgerichtes von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbar ist, falls Einspruch oder Berufung gegeben ist. Ein besonderer Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist deshalb in dem Urteil selbst nicht erforderlich.

Nach den vorhergehenden Erörterungen ist festzustellen, daß Berufung und Revision (§§ 64 Abs. 1, 72 Abs. 1 AGG) nur unter den vom Arbeitsgericht festzustellenden Voraussetzungen stattfinden. Ist in dem Urteil (§ 61 Abs. 2, Abs. 3 AGG) der Wert des Streitgegenstandes unter 300,— Reichsmark festgesetzt oder enthält das Urteil keine Bestimmung über die Zulässigkeit der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites, so ist das Urteil unanfechtbar. Das Landesarbeitsgericht kann nicht im Beschwerdewege die Berufung für zulässig erklären. Da die Beachtung der Vorschriften des § 61 Abs. 3 AGG von Amts wegen zu erfolgen hat, kommt auch mangels eines Anspruchs einer Partei eine Ergänzung des Urteils gemäß § 321 ZPO nicht in Frage. Ausnahmsweise hat eventuell ein Berichtigungsbeschluß nach § 319 ZPO zu erfolgen, falls aus den Gründen des Urteils eine entsprechende Absicht des Gerichtes hervorgeht.

Infolgedessen sind, abgesehen von ersten Versäumnisurteilen, diese unanfechtbaren Urteile, wie die letztinstanzlichen Urteile der ZPO, im arbeitsgerichtlichen Verfahren schon mit ihrer Verkündung rechtskräftig (anders § 705 ZPO) und darum endgültig vollstreckbar (§§ 62 Abs. 2 AGG, 704 ZPO).

Da die Rechtskraft mangels Feststellung eines genügend hohen Streitwertes und mangels Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites aus dem Urteil selbst hervorgeht, ist ein Rechtskraftzeugnis nach § 706 ZPO überflüssig. Natürlich sind erste Versäumnisurteile auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren erst nach Ablauf der Einspruchsfrist rechtskräftig, falls inzwischen kein Einspruch eingelegt oder der eingelegte zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist.

Nun hält Baumbach[51] im Gegensatz zu Flatow[52] und Dersch-Volkmar[53] die Urteile, gegen die Einspruch, Berufung oder

---

[50] § 17 Abs. 4 AGG; a. A. Flatow § 61 Anm. 11 am Schluß AGG.
[51] § 62 Anm. 2 AGG.
[52] § 62 Anm. 2 Abs. 3 AGG.
[53] § 62 Anm. 1 a AGG.

Beschwerde (bezüglich des Kostenurteils aus § 99 Abs. 3 ZPO) nicht mehr zulässig ist, zwar für rechtskräftig, aber nicht für endgültig vollstreckbar. Zur Begründung führt Baumbach folgendes aus:

Es lasse sich den Urteilen nicht äußerlich ansehen, daß sie unanfechtbar seien, da die Zulässigkeit der Berufung nicht nur von den einfachen Kennzeichen des § 64 AGG abhinge, sondern auch wegen einzelner Verfahrensverstöße gegeben sei. Mängel des Verfahrens begründeten zwar regelmäßig nicht die Zulässigkeit der Berufung.[54] Ausnahmen seien aber da zu machen, wo es sich um Eckpfeiler des Zivilprozesses handele, da das Gesetz nur die Rechtsmittel möglichst beschränken, die Partei aber nicht rechtlos machen wolle. Demnach sei Berufung stets zulässig bei Verletzung der Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs, bei Verletzung des Mündlichkeitsprinzips und der Pflicht der Urteilsbegründung. Deswegen sei zur endgültigen Vollstreckbarkeit der Urteile ein Rechtskraftzeugnis notwendig, weil immerhin eine Anfechtbarkeit wegen der eben genannten Verfahrensmängel vorliegen könnte. Da dieser Fall aber sehr selten sei, stehe der Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses kein Bedenken entgegen, soweit die Anfechtbarkeit nicht geltend gemacht sei.

Diesen Standpunkt Baumbachs halte ich mit dem Beschleunigungsgrundsatz des AGG für unvereinbar. Baumbach scheint auch selbst die Konsequenzen seiner Auffassung damit abmildern zu wollen, daß er, falls die Anfechtbarkeit des Urteils nicht geltend gemacht wird, wegen der Erteilung des Rechtskraftzeugnisses, anscheinend ohne Abwarten der Rechtsmittelfrist, keine Bedenken trägt. Aber damit ist die Sachlage an sich nicht geklärt.

Zweifellos schließt § 68 AGG, was auch Baumbach[55] anerkennt, die entsprechende Anwendung von § 539 ZPO aus[56] Hiermit ist m. E. zweierlei ausgedrückt:

1) Die Beschleunigung und glatte Erledigung des Verfahrens soll nicht unter etwaigen Verfahrensmängeln leiden;

2) zugleich spricht aber der Gesetzgeber dem Arbeitsgericht das Vertrauen aus, daß es möglichst ohne Verfahrensverletzung arbeiten wird. Die äußerst groben Verfahrensverletzungen, die Baumbach zur Begründung seines Standpunktes heranzieht und die nach seiner eigenen Angabe nur selten vorkommen, traut

[54] Baumbach § 64 Anm. 3 B. d. AGG.
[55] § 64 Anm. 3 B. d.
[56] Flatow § 64 Anm. 11, c, dd; § 68 Anm. 1 AGG.

m. E. der Gesetzgeber nach obigen Ausführungen dem Arbeitsgericht nicht zu und hat deshalb eine Regelung unterlassen.

Ferner ist zu beachten, daß diese Verfahrensmängel in den an sich nach § 64 Abs. 1 AGG anfechtbaren Urteilen noch in der Berufungsinstanz korrigiert werden können.

Somit erscheint mir der dann noch übrig bleibende Rest etwa hier an derartigen Verfahrensmängeln leidender Urteile nicht gewichtig genug, eine grundlegende Frage des AGG entgegen dessen ausgesprochenen Tendenzen zu ändern.

Demnach sind die rechtskräftigen Urteile ohne Rechtskraftzeugnis endgültig vollstreckbar.

DIE DURCHFÜHRUNG DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG IM ARBEITSGERICHTLICHEN VERFAHREN.

§ 6.

Die Tätigkeit der Parteien.

Gemäß § 62 Abs. 2 AGG finden die allgemeinen Grundsätze des Verfahrens der ZPO Anwendung. Deshalb ist unter andern auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren das Vollstreckungsverfahren nicht kontradiktorisch gestaltet; in Einzelfällen ist allerdings eine mündliche Verhandlung obligatorisch. Dann ist der Klageweg vorgeschrieben (z. B. §§ 731, 767, 771 ZPO). Ferner steht das Verfahren weitgehend unter der Dispositionsmaxime, da der Gläubiger das Verfahren jederzeit und beliebig lange ruhen lassen kann. Auch der Schuldner hat negativ einen Einfluß auf das Verfahren insoweit, als er Einwendungen, die er erheben könnte, zu erheben unterläßt.

Diese Grundsätze werden vermischt mit den typischen das Arbeitsrecht beherrschenden Prinzipien: den Grundsätzen der Beschleunigung, der Formfreiheit und der Billigkeit.[57]

So ergibt sich im einzelnen folgendes:

Die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren findet nicht von Amts wegen statt. Erst die Beauftragung des Gerichtsvollziehers durch den Gläubiger, der sich hierzu der Vermittelung der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts als Prozeßgerichts oder des Amtsgerichts als Vollstreckungsgerichts bedienen kann, bringt die Zwangsvollstreckung in Gang (§ 753 ZPO). Soweit die Zwangsvollstreckung dem Vollstreckungs-

[57] Vgl. Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit S. 29 b.

gericht oder dem Prozeßgericht zugewiesen ist, erfolgt sie auf den Antrag des Gläubigers an dieses Gericht. Der Gläubiger muß die gesamte Zwangsvollstreckung betreiben. Ist daher eine Vollstreckungsmaßnahme fehlgeschlagen, so hat der Gläubiger neue Anträge bezüglich neuer Maßnahmen zu stellen. Hat er jedoch den Gerichtsvollzieher beauftragt, eine Mobiliarpfändung vorzunehmen, so kann der Gerichtsvollzieher auch ohne Antrag eine weitere mögliche Mobiliarpfändung vornehmen, falls er bemerkt, daß die zunächst gepfändeten Sachen nicht ausreichen. Denn der Pfändungsantrag des Gläubigers ist erst erledigt, wenn keine weitere Mobiliarpfändung möglich ist. [58]

Da der Gläubiger seine Anträge im Vollstreckungsverfahren auch durch einen Vertreter stellen lassen kann, darf er sich hierzu auch eines Rechtsanwalts bedienen, soweit die Anträge nicht an das Arbeitsgericht zu stellen sind; denn nur vor dem Arbeitsgerichte ist die Anwaltsvertretung auf Grund des § 11 AGG ausgeschlossen. [59]

Im übrigen finden die in der ZPO vorgesehenen Vollstrekkungsmöglichkeiten gemäß § 62 Abs. 2 AGG unmittelbare Anwendung. Also auch hier erfolgt die Vollstreckung durch Pfändung und Versteigerung beweglicher Sachen, durch Pfändung und Überweisung von Forderungen, durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken, durch die vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Wegnahme bestimmter beweglicher Sachen und deren Übergabe an den Gläubiger, durch Ermächtigung des Gläubigers, die vertretbare Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen, u. a. m.

Die Durchführung der Zwangsvollstreckung beim Arrest und der einstweiligen Verfügung bietet, wie in der ZPO, so auch hier einige Besonderheiten, da die Vollziehung des Arrestes nur die Sicherung der Zwangsvollstreckung grundsätzlich wegen einer Geldforderung bezweckt und da die einstweilige Verfügung nur verhindern will, daß eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert. Eine weitere Besonderheit ergibt sich für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung, daß diese insbesondere bei drohender Gefahr zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig ist.

---

[58] Vgl. Dersch-Volkmar § 62 Anm. 4 II D a. E.

[59] Flatow § 62 Anm. 9 b a. E. AGG; Dersch-Volkmar § 62 Anm. 4 II D a. E.

Die eigentliche Vollziehung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung erfolgt nach den Vorschriften der §§ 928 ff., 936, 938 ZPO. Nach § 930 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist für die Pfändung einer Forderung das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig. Als Arrestgericht kommt hier sowohl das Amtsgericht als auch das Arbeitsgericht in Frage, da § 919 ZPO als Arrestgericht sowohl das Gericht der Hauptsache, das ist das Arbeitsgericht, als auch das Amtsgericht bezeichnet, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet.

Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung erfolgt mit der Durchführung der Anordnungen, die das Arbeitsgericht bezw. das Landesarbeitsgericht als Gericht der Hauptsache (§§ 938, 937 ZPO) nach freiem Ermessen für nötig erachtet. Ebenso kann auch bei der einstweiligen Verfügung das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, in dringenden Fällen tätig werden (§ 942 ZPO). Ein solcher dringender Fall kann aber nur angenommen werden, wenn das zuständige Arbeitsgericht besonders schwer zu erreichen ist. [60]

Baumbach [61] hält dagegen bei allen Angelegenheiten des Arrestes und der einstweiligen Verfügung nur das Arbeitsgericht für zuständig. Er schließt die Zuständigkeit des Amtsgerichtes völlig aus. Selbst im Falle des § 942 ZPO will er nur das Arbeitsgericht für zuständig halten, da § 942 ZPO für das Arbeitsgerichtsverfahren nur eine Erweiterung der örtlichen, nicht eine solche der sachlichen Zuständigkeit enthalte. Zur weiteren Begründung führt er aus, daß diese Auslegung um so mehr geboten sei, als ein lückenloses System von Arbeitsgerichten vorhanden sei und es sich nicht um einen Akt der Zwangsvollstrekkung handele.

Dieser Standpunkt ist mit der herrschenden Meinung [62] abzulehnen, da er dem klaren Wortlaut des Gesetzes widerspricht. Denn gemäß § 62 Abs. 2 AGG finden die Vorschriften des 8. Buches der ZPO auch hinsichtlich des Arrestes und der einstweiligen Verfügung nicht nur entsprechende, sondern unmittelbare Anwendung. Die Arbeitsgerichtsbehörden sind deshalb nur inso-

---

[60] Vgl. Dersch-Volkmar Anm. 4 F. IV. zu § 62 AGG; Held-Lieb-Gift Anm. 5 Abs. 7.

[61] § 62 Anm. 7 C.

[62] Dersch-Volkmar § 62 Anm. 4 F Abs. 3, 4; Schmincke-Sell Anm. 7 Abs. 2; Anm. 8 Abs. 3 zu § 62; Held-Lieb-Gift Anm. 5 Abs. 2, 7 zu § 62; Flatow Anmerkung 10 Abs. 1 zu § 62 AGG.

weit zuständig, als nach der Zivilprozeßordnung das Gericht der Hauptsache zuständig ist (§ 943 ZPO). Soweit aber ausdrücklich das Amtsgericht für zuständig erklärt ist, hat es als Vollstreckungsgericht die allgemeine Zuständigkeit, demnach auch in Arbeitssachen.

Schließlich sei noch erwähnt, daß der Arrest in der Praxis des arbeitsgerichtlichen Verfahrens wohl kaum jemals eine Bedeutung erlangen wird, da das Arbeitsgerichtsgesetz die Möglichkeit bietet, mindestens ebenso schnell wie einen Arrestbefehl einen vorläufig vollstreckbaren Titel in Form eines Urteils zu erlangen. Ist doch auch im gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Verfahren als Vorläufern des arbeitsgerichtlichen Verfahrens nur selten vom Arrestbefehl Gebrauch gemacht worden.

Dagegen kann die einstweilige Verfügung im arbeitsgerichtlichen Verfahren insoweit eine Rolle spielen, als sie ein für die Dauer angelegtes Tarifvertrag- oder Arbeitsverhältnis vorläufig regelt. Jedoch darf sie hier niemals die Befriedigung des Hauptanspruchs vorwegnehmen, sondern nur die Möglichkeit einer späteren Befriedigung erhalten.

§ 7.
Die Organe der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Die drei Organe, welche die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren durchführen, sind der Gerichtsvollzieher, das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht und das Arbeitsgericht als Prozeßgericht.

Der Gerichtsvollzieher ist für alle Vollstreckungshandlungen, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen sind (§ 753 Abs. 1 ZPO), zuständig. So besorgt er insbesondere die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen durch deren Pfändung (§§ 803—827 ZPO).

Er erzwingt die Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache oder einer gewissen Quantität bestimmter beweglicher Sachen durch deren Wegnahme (§ 883 ZPO) und ferner die Räumung oder Herausgabe unbeweglicher Sachen oder Schiffe (§ 885 ZPO), indem er den Schuldner aus dem Besitze setzt und den Gläubiger in den Besitz einweist. Sodann beseitigt der Gerichtsvollzieher in den Grenzen des § 892 ZPO den Widerstand,

den der Schuldner der Vornahme einer von ihm zu duldenden Handlung entgegensetzt. Der Gerichtsvollzieher wird entweder von dem Gläubiger selbst oder durch Vermittlung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 753 Abs. 2 ZPO) entweder des Amts- oder des Arbeitsgerichtes beauftragt. [63]

Das Vollstreckungsgericht ist auf Grund der nach § 62 Abs. 2 AGG unmittelbar anwendbaren §§ 764 Abs. 2, 828 Abs. 2, 930 Abs. 1, 858 ZPO immer das Amtsgericht. Dem Vollstrekkungsgericht ist übertragen die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828—863 ZPO) und in unbewegliche Gegenstände (§§ 864—871 ZPO), ferner das Verteilungsverfahren (§§ 872—882 ZPO), die Abnahme des Offenbarungseides und die Anordnung der Haft (§§ 807, 883, 899—915 ZPO). Außerdem ist das Vollstreckungsgericht zuständig für die Entscheidungen über die Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766 ZPO), ferner in dringenden Fällen für die einstweilige Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung, falls Widerspruchsklage und Vollstreckungsgegenklage erhoben sind. Auch wird das Vollstreckungsgericht noch in verschiedenen Einzelfällen tätig (z B. §§ 765, 779, 790, 805, 822, 823, 825, 827, 873, 925 ZPO).

Das Arbeitsgericht erteilt als Prozeßgericht in den Fällen der §§ 726—729, 735, 738, 742, 744, 745, 749 ZPO durch Anordnung seines Vorsitzenden die Vollstreckungsklausel und entscheidet bei der Klage auf Vollstreckungsklausel und über die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§§ 731, 732 ZPO). Sodann entscheidet das Prozeßgericht über die Vollstreckungsgegenklage (§ 767, 768 ZPO) und die Widerspruchsklage (771 ZPO). Schließlich wird das Prozeßgericht im Vollstreckungsverfahren insoweit tätig, als ein Anspruch auf Vornahme einer Handlung zu vollstrecken ist (§§ 887, 888 ZPO) oder ein Schuldner auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts zur Leistung eines Offenbarungseides verurteilt ist (§ 889 ZPO). Hat das Arbeitsgericht einen Arrest erlassen, so ist es für die Pfändung der Arrestforderung zuständig, da hier das Gericht, welches den Arrest erlassen hat, also das Arbeitsgericht nach § 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO, Vollstreckungsgericht ist. [64]

---

[63] So auch schon für das GGG: Wilhelmi-Bewer Anm. 13 d zu § 57 GGG.

[64] Vgl. Küstner, Kart. Ausk. IV Verfahren 9 Zwangw. Vollstr. 3 Forts. Nr. 239 unter V.

DIE HEMMUNG UND DER AUSSCHLUSS DER ZWANGSVOLLSTRECKUNG IM ARBEITSGERICHTLICHEN VERFAHREN.

§ 8.

Die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit.

In manchen Fällen wird die Durchführung der Zwangsvollstreckung teils gehemmt, indem die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile abgewendet oder die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt ist, teils ist die Vollstreckung auch vollständig ausgeschlossen, so daß diesbezügliche Titel nur moralische Bedeutung haben.

§ 62 Abs. 1 Satz 2 AGG lautet: „Macht der Beklagte glaubhaft, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, so hat das Arbeitsgericht auf seinen Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil auszuschließen."

Diese Vorschrift verpflichtet das Arbeitsgericht, falls die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, die vorläufige Vollstreckbarkeit auszuschließen. Wie die anfechtbaren Urteile der Arbeitsgerichte ohne jegliche Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind, so ist auch die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit von jeglicher Sicherheitsleistung unabhängig: Weder der Gläubiger kann durch Stellung einer Sicherheit die Anordung oder die Unterlassung der Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit veranlassen noch auch der Schuldner nur durch die Stellung einer Sicherheit die Vollstreckung abwenden (vgl. § 713 ZPO). Der Beklagte hat seinen Antrag auf Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit spätestens (entsprechend § 714 ZPO) in der letzten mündlichen Verhandlung zu stellen, da die Entscheidung über den Antrag im Urteil selbst, und zwar in der Urteilsformel, erfolgt. Enthält die Urteilsformel keine Entscheidung über den Antrag, so ist deren nachträgliche Ergänzung auf Antrag des Beklagten möglich (§§ 716, 321 ZPO). In den Urteilsgründen muß die Entscheidung über den Antrag begründet werden. Der Antrag des Beklagten wird nur als unter der Voraussetzung gestellt angesehen, daß das Urteil nur vorläufig vollstreckbar ist. Ist das Urteil demnach schon mit seiner Verkündigung rechtskräftig, so ist der Antrag des Beklagten als nicht gestellt anzusehen und unberücksichtigt zu lassen.

Der Beklagte hat seinen Antrag gemäß § 294 ZPO glaubhaft zu machen, wenn die Tatsachen nicht beim Gerichte offenkundig sind (§ 291 ZPO).

Das Gesetz meint mit dem „Beklagten", der den Antrag glaubhaft zu machen hat, den Vollstreckungsschuldner. „Beklagter" ist aber auch der Kläger als Widerbeklagter. Baumbach [65] will sogar auch den Kläger, dessen Klage abgewiesen wird, hinsichtlich der Kosten mit unter den „Beklagten" des § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG fassen. Dem widerspricht aber der sich in der Vorschrift (§ 62 Abs. 1 Satz 2) widerspiegelnde Grundsatz, daß es sich um eine Ausnahmeregelung bei Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit handelt, die nur im Notfall bei „einem nicht zu ersetzenden Nachteil" angewendet werden soll. Da aber die Prozeßkosten an sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren sehr niedrig bemessen sind, wird ein solcher Notfall vom Gesetz hier nicht angenommen.

Ferner wird in einigen seltenen Fällen die Zwangsvollstrekkung gehemmt, indem die Vollstreckbarkeit hinausgeschoben wird, wenn bei Räumungsklagen nach § 721 ZPO eine Räumungsfrist gewährt wird. Hier können trotz der allgemeinen Zuständigkeit der Mietgerichte [66] auch die Arbeitsgerichte dann zuständig sein, wenn etwa dem Arbeitnehmer mit Rücksicht auf sein Dienstverhältnis ein Stück Land, auf dem sich eine Wohnung befindet, verpachtet ist.

§ 9.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Nach § 62 Absatz 1 Satz 3 AGG kann die Zwangsvollstrekkung in den Fällen der §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO nur unter der Voraussetzung eingestellt werden, daß der Beklagte die Einstellung beantragt und glaubhaft macht, die Vollstreckung werde ihm einen nicht zu ersetzenden Schaden bringen. Das Erfordernis dieser Glaubhaftmachung wird auch allgemein anerkannt. Im übrigen legen jedoch die einzelnen Schriftsteller die Fälle der §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO in entsprechender Anwendung auf das Arbeitsgerichtsgesetz verschieden weit aus.

Baumbach [67] will die Anordnungen aus dem § 707 Abs. 1 ZPO wie in der Zivilprozeßordnung mit der einzigen Abände-

[65] § 62 Anm. 3 a. E. AGG.

[66] §§ 20 ff. des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Febr. 1928, RGBl I S. 25.

[67] § 62 Anm. 5 AGG; ebenso Bindels im Arbeitsrecht 1928 Spalte 245.

rung sämtlich zulassen, daß der Schuldner die Gefahr eines nicht zu ersetzenden Nachteils glaubhaft macht. Er hält also unter dieser Voraussetzung auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren für zulässig:

1. die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheit;
2. die Einstellung gegen Sicherheit;
3. das Abhängigmachen der Zwangsvollstreckung von einer Sicherheit des Gläubigers;
4. die Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheit.

Dersch-Volkmar [68] ziehen den Kreis der zulässigen Anordnungen enger. Sie betonen richtig, daß die §§ 707, 719 ZPO auch schon nach § 62 Abs. 2 AGG Anwendung gefunden hätten. Die besondere Stellung der §§ 707, 719 ZPO in dem Absatz 1 des § 62 AGG zwingt zu dem Schluß, daß durch die Bezugnahme auf den § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG, genau wie in jenem Falle der Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, so auch hier bei Einstellung der Zwangsvollstreckung jegliche Anordnung über Sicherheitsleistung außer Betracht bleibt. [69]

Dagegen halten Dersch-Volkmar [70] ebenso wie Baumbach die Anordnung für möglich, daß die erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen, und zwar nur gegen Sicherheitsleistung, aufgehoben werden. Sie führen aus, § 707 ZPO sei durch § 62 Abs. 1 AGG nur insoweit geändert, als die Einstellung der Zwangsvollstreckung in Frage käme. [71]

M. E. ist der Ansicht Flatows [72] zu folgen. Er stimmt mit Dersch-Volkmar bezüglich der Einstellung der Zwangsvollstrekkung nur ohne Sicherheitsleistung mit derselben Begründung — durch Verweisung auf die Abänderung des § 707 ZPO durch § 62 Abs. 1 AGG — völlig überein. Indessen geht er in der Einschränkung der zulässigen Anordnungen nach §§ 707 ZPO, 62 Abs. 1 AGG noch weiter. Seiner meines Erachtens richtigen Ansicht nach ist der § 707 ZPO auch weiterhin durch § 62 Abs. 1 AGG so abgeändert, daß nur mehr die Einstellung, nicht die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßregeln zulässig ist. Zwar läßt sich nach der Fassung der Vorschrift ebensogut die weitere Auslegung nach Dersch-Volkmar vertreten. Aber

---

[68] § 62 Anm. 3 AGG.
[69] Ebenso Schmincke-Sell § 62 Anm. 4 a AGG.
[70] § 58 Anm. 8 a. E. AGG.
[71] Ebenso Schmincke-Sell § 62 Anm. 4 AGG.
[72] § 62 Anm. 8 Absatz 1 AGG.

für die einschränkende Auslegung spricht noch besonders, daß für den Fall der Revision die Zwangsvollstreckung gemäß § 719 Abs. 2 ZPO auch nur ohne Sicherheitsleistung eingestellt werden kann. § 719 Abs. 2 ZPO ist aber für das arbeitsgerichtliche Verfahren nach § 62 Abs. 2 AGG unmittelbar anwendbar. Es herrscht demnach eine einheitliche Regelung für die erste Instanz, Berufung (§ 64 Abs. 3, § 62 Abs. 1 AGG) und Revision (§ 719 Abs. 2 ZPO, § 62 Abs. 2 AGG). M. E hat der Gesetzgeber diese einheitliche Regelung nicht durch Weiterungen in den unteren Instanzen unterbrechen wollen. Andernfalls wäre eine ausdrückliche Bestimmung im § 62 Abs. 1 AGG am Platze gewesen.

Im einzelnen regeln die §§ 707, 719 ZPO folgende Fälle:

Wenn der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder einen Vollstreckungsbefehl (§ 700 ZPO) des Arbeitsgerichtes eingelegt wird, so entscheidet über den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung entweder der Vorsitzende des Arbeitsgerichtes allein (§ 62 Abs. 1 Satz 3 AGG; §§ 719 Abs. 1, 707 Abs. 2 ZPO) oder nach vorheriger mündlicher Verhandlung die Kammer.

Dasselbe gilt, falls Berufung gegen ein vorläufig vollstreckbares Urteil des Arbeitsgerichtes eingelegt ist, für die Entscheidung des Vorsitzenden oder der Kammer des Landesarbeitsgerichtes, wenn die Gefahr eines unersetzlichen Nachteils glaubhaft gemacht wird. Bei Verwerfung der Berufung als unzulässig auf Grund der §§ 66 Abs. 2 Satz 1 AGG, 519b ZPO wird der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gleichzeitig zurückgewiesen.

Wird die Revision gegen ein vorläufig vollstreckbares Urteil des Landesarbeitsgerichtes und die Sprungrevision gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes (§ 76 AGG) eingelegt, so erfolgt die Entscheidung auf den Einstellungsantrag nach §§ 719 Abs. 2, Abs. 3 ZPO, 62 Abs. 2 AGG. Auch hier kann der Vorsitzende allein entscheiden (§§ 72, Abs. 3, 53 Abs. 1 AGG) bezw. die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen (§ 74 Abs. 2 Satz 1 AGG in Verbindung mit § 555a ZPO).

Wenn der Einstellungsantrag in Verbindung mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt wird, so entscheidet die für den Hauptantrag zuständige Arbeitsgerichtsbehörde (§§ 237, 584 ZPO). Auch hier kann nach § 707 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Diese erläßt der

Vorsitzende in sämtlichen Instanzen allein (§§ 53 Abs. 1, 64 Abs. 3, 72 Abs. 3 AGG). Die Kernfrage, inwieweit die Vorschriften der §§ 707, 719 ZPO durch den § 62 Abs. 1 Satz 2, 3 AGG eingeschränkt werden, ist also dahin zu beantworten, daß auf Grund des § 707 ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur eine Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung in Frage kommt.

Eine praktische Anwendung findet diese Feststellung im AGG selbst im § 58 Abs. 4 Satz 4. Hier handelt es sich um folgenden Fall:

Ein Schwurpflichtiger ist in dem zur Leistung eines Parteieides bestimmten Termin nicht erschienen und infolgedessen verurteilt worden. Er hat sich jedoch innerhalb der Notfrist von drei Tagen zur nachträglichen Leistung des Eides erboten. Das Urteil ist daraufhin aufgehoben worden. Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil finden die Vorschriften des § 707 ZPO entsprechende Anwendung. Das hat also hier zu bedeuten, daß nur Einstellung der Zwangsvollstreckung, und zwar nur ohne Sicherheitsleistung und nur unter der Voraussetzung erfolgen kann, daß der Schwurpflichtige nachweist, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen werde.[73] Die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen ist also nicht zulässig.[74]

Weiter sei noch folgender Fall einer entsprechenden Anwendung des § 707 ZPO erwähnt:

Hat der Vollstreckungsschuldner nach § 100 AGG die Aufhebungsklage eines nach § 98 AGG erlassenen Schiedsspruches erhoben, so wird im allgemeinen die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs bis zur Erledigung dieses Rechtsstreits ausgesetzt (§ 99 Abs. 1 Satz 3 AGG). Ist aber der Schiedsspruch bereits für vollstreckbar erklärt und erhebt der Vollstreckungsschuldner doch noch fristgemäß (2 Wochen) die Aufhebungsklage, so kann auch hier das erkennende Gericht nach § 707 ZPO, wie ihn das AGG umgeformt hat (§ 62 Abs. 1 Satz 3 AGG),

[73] a. A. Bindels im Arbeitsrecht 1928 Spalte 246.

[74] Flatow § 58 Anm. 22 AGG; Schmincke-Sell Anm. 8 zu § 58; allerdings unverständlich, da sie im § 62 Abs. 1 AGG die Aufhebung der Zwangsvollstreckung zulassen; a. A. Baumbach, der wie oben konsequent beim § 62 Abs. 1 AGG die uneingeschränkte Anwendung des § 707 ZPO vertritt; die Einstellung o h n e Sicherheit will er natürlich auch nur dann zulassen, wenn die Gefahr eines nicht zu ersetzenden Nachteils glaubhaft gemacht ist. Vgl. auch Küstner, K. A. Nr. 239 IV Verfahren.

die Vollstreckung aus dem Schiedsspruch einstweilen einstellen, falls der Vollstreckungsschuldner einen unersetzlichen Nachteil glaubhaft macht, nicht jedoch etwaige Vollstreckungsmaßregeln aufheben oder die Einstellung von einer oder nur gegen eine Sicherheitsleistung abhängig machen.

Diese ganzen Ausführungen im Sinne des § 62 Absatz 1 AGG beziehen sich aber nicht auf die §§ 767, 768, 771, 769 ZPO, die gemäß § 62 Abs. 2 AGG unmittelbare Anwendung finden. Folglich kann das Prozeßgericht, also hier das Arbeitsgericht, in dringenden Fällen jedoch das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht (§ 769 Abs. 3 ZPO) bei der Vollstreckungsgegenklage, bei der Klage wegen Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel und der Widerspruchsklage gemäß § 769 ZPO bis zur Erlassung des Urteils und auch in dem Urteil selbst (§ 770 ZPO) die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortsetzen und die erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen gegen Sicherheitsleistung aufheben. Jedoch empfiehlt Flatow,[75] m. E. mit Recht, trotz Zulässigkeit dieser einzelnen Maßregeln nur die nach § 62 Abs. 1 Satz 3 AGG, § 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO geordnete Einstellung der Zwangsvollstreckung o h n e Sicherheitsleistung in der Praxis anzuwenden. Er rechtfertigt das damit, daß es sich zunächst bei § 769 ZPO um eine „Kannvorschrift" handelt, sodann diese Einschränkung aus dem Gesichtspunkte geboten sei, weil eine gleiche Abänderung der §§ 767 bis 771 ZPO wie die der §§ 707, 719 ZPO in Durchführung eines einheitlichen Verfahrens sinngemäß hätte erfolgen müssen.

Sowohl bei der Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit wie auch bei der Einstellung der Zwangsvollstreckung hat der Beklagte einen unersetzlichen Nachteil, den ihm die Vollstreckung bringen wird, glaubhaft zu machen.

Unter einem „nicht zu ersetzenden Nachteil" ist ein solcher Nachteil zu verstehen, den der Gläubiger trotz seiner Ersatzverpflichtung nach § 717 ZPO nicht ersetzen kann, sei es, daß der Nachteil überhaupt nicht zu schätzen ist oder daß die Leistung des Ersatzes wegen der Vermögenslage des Gläubigers nicht möglich ist.[76] Das Reichsgericht[77] drückt sich kürzer dahin aus, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit für den Schuldner eine Wir-

[75] § 62 Anm. 9 c Abs. 2 AGG.
[76] Stein-Jonas § 719 Anm. 2; Held-Lieb-Gift § 62 Anm. 2.
[77] Bd. 79 Seite 223.

kung hätte, die nicht beseitigt oder ausgeglichen werden kann.[78] Es handelt sich bei dem Begriff des unersetzlichen Nachteils um eine Steigerung des „schwer zu ersetzenden Nachteils" (§ 710 ZPO). Die Schwierigkeit, die einmal gezahlte Klagesumme vom Kläger wiederzuerlangen, bildet kein genügendes Fundament zur Begründung eines unersetzlichen Nachteils, da die Bestimmung des § 62 Abs. 1 Satz 2 AGG nur für besondere Ausnahmefälle geschaffen ist.[79] Dagegen steht ein nicht zu ermittelnder Schaden dem nicht zu ersetzenden gleich, mag auch immerhin das Verfahren nach § 287 ZPO eine gewisse Aussicht auf Erfolg versprechen.

Über die Erfordernisse zur Abwendung der Zwangsvollstreckung auf Grund eines unersetzlichen Nachteils haben sich verschiedene Ansichten gebildet.

Sello[80] kommt zu folgendem Ergebnis:

Der Beklagte könne sich nicht gegen die Vollstreckung der mit der Verkündung rechtskräftigen Urteile schützen. Dies seien meist die nicht berufungsfähigen Urteile mit einem Streitwert unter 300,— Reichsmark. Daraus gehe die Absicht des Gesetzes hervor, daß die Vollstreckung eines Betrages unter 300,— Reichsmark wegen der Vermögenslage des Klägers allein nicht als unersetzbarer Nachteil für den Schuldner angesehen werden könne. Deshalb sei die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, sofern sie nur mit der schlechten Vermögenslage des Gläubigers begründet werde, nur für den 300,— Reichsmark übersteigenden Betrag zu bewilligen.

Dieser Ansicht widerspricht, m. E. zu Recht, Golm[81] mit dem Hinweis darauf, daß durch die Beibehaltung der Berufungsgrenze von 300,— Reichsmark im Arbeitsgerichtsverfahren das Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens über das an gründlicher und gerechter Entscheidung gestellt ist. Es handelt sich hier aber bei den 300,— Reichsmark nur um einen Grenzbetrag. Bei Überschreitung dieses Grenzbetrages hat demnach der Beklagte bezüglich des ganzen Betrages, nicht nur bezüglich des die 300,— Reichsmark überschreitenden Teilbetrages das Recht auf Nachprüfung der Entscheidung in zweiter und dritter

[78] Ebenso Flechtheim, J. W. 12, 671.

[79] Flatow § 62 Anm. 7 AGG; Dersch-Volkmar § 62 Anm. 2; Baumbach § 62 Anm. 3; vgl. auch Beschluß des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 23. Juli 1927 im Arbeitsgericht 1927 Spalte 288 Nr. 76.

[80] Im Arbeitsgericht 1927 S. 275 ff. und ihm folgend Bindels im Arbeitsrecht 1928 Spalte 243 bis 244.

[81] Im Arbeitsgericht 1927 Spalte 405 ff.

Instanz und das Recht auf Abwehr der vorläufigen Vollstreckbarkeit. Die Ansicht Sellos, daß die Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bei den berufungsfähigen Urteilen bis zu 300,— Reichsmark niemals erreicht werden könne, zwingt logischerweise zu dem Schluß, daß auch im Falle der Berufung das Urteil jedenfalls in Höhe von 300,— Reichsmark unanfechtbar bleiben müsse. Dieses wagt aber niemand zu behaupten.

Ferner hat der Vorsitzende des Landesarbeitsgerichtes Berlin einen Beschluß vom 19. Juli 1927 (Nr. 71) erlassen des Inhalts, daß für die Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 707, 719 ZPO nicht nur ein unersetzlicher Nachteil, sondern auch noch ferner glaubhaft gemacht werden müsse, daß das Urteil unrichtig sei und vermutlich aufgehoben werden würde.

Ebenso meint Pracht,[82] daß ein nicht zu ersetzender Nachteil natürlich nicht vorliege, wenn das Urteil richtig ist und vermutlich nicht zur Aufhebung gelangt.

Diese Ansichten sind unzutreffend, da sie im Gesetz keine Stützen finden.

Nach § 62 AGG hat der Beklagte lediglich glaubhaft zu machen, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Schaden bringen werde. Dieser Begriff des unersetzlichen Schadens gilt gleichmäßig nach der Fassung des Gesetzes für die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 62 Abs. 1 Satz 2 AGG) wie auch für die Einstellung der Zwangsvollstreckung in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO im dritten Satze des ersten Absatzes des § 62 AGG, also gleichmäßig sowohl für die erste wie für die zweite Instanz.

Müßte in der Tat neben „dem nicht zu ersetzenden Schaden" auch noch die Unrichtigkeit des Urteils glaubhaft gemacht werden, so wäre es unmöglich, daß das Arbeitsgericht überhaupt noch einen Vollstreckungsschutz gewährte. Denn da der Antrag auf Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung gestellt werden muß, so hätte das Arbeitsgericht, falls es wirklich die vorläufige Vollstreckbarkeit ausschlösse, darzutun, daß es sein eigenes Urteil für unrichtig halte und annehme, daß es vermutlich aufgehoben werde.

Da hiermit nachgewiesen ist, daß die weiter geforderte Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Urteils im erstinstanzlichen Verfahren ein Unding ist, so gilt dasselbe nach dem oben Gesagten auch für die Berufung. Dem Berufungsgericht ist aber

---

[82] Im Arbeitsgericht 1927 Spalte 275.

auf Grund der „Kannvorschrift" des § 62 Abs. 1 Satz 3 AGG in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO die Einstellung der Zwangsvollstreckung völlig überlassen. Hier wäre demnach die Frage zu untersuchen, ob auf Grund des Ermessens der zweiten Instanz bei Einstellung der Zwangsvollstreckung die Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils zu prüfen ist.

Auch diese Frage ist mangels einer gesetzlichen Bestimmung zu verneinen. Eine entsprechende Rechtsmeinung zu den §§ 707, 719 ZPO fehlt desgleichen. Hier kann nach Stein-Jonas [83] lediglich das Gericht auf Grund seines freien Ermessens die Erwägung anstellen, ob die Anfechtung des Urteils voraussichtlich Erfolg haben werde. Diese Erwägung ist aber nicht zu vergleichen mit einer Glaubhaftmachung, die in bestimmten Formen erfolgen muß.

Überdies ist noch zu bemerken, daß die ZPO in ihrem § 713 Absatz 2 dem Schuldner die Möglichkeit gibt, durch Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden. Dies ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die an sich schon für den Schuldner harten Bestimmungen über den Ausschluß der Vollstreckbarkeit noch verschärft werden sollen, indem jetzt der Schuldner auch noch glaubhaft machen soll, daß das Urteil unrichtig sei und vermutlich aufgehoben werde.

Sodann ist auch die technische Durchführung dieser Glaubhaftmachung in den meisten Fällen nicht möglich. Denn die Einlegung der Berufung und somit auch der Einstellungsantrag können nach § 518 Absatz 2 ZPO letztem Halbsatz auch v o r Zustellung des Urteils erfolgen, da der Gläubiger bereits kurz nach Zustellung des Urteils vollstrecken lassen kann, und der Einstellungsantrag dann meist zu spät kommt. Infolgedessen kann der Schuldner auch gar nicht die Unrichtigkeit des Urteils glaubhaft machen, da er dessen Gründe nicht kennt. Da aber das Gesetz die Berufung und den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung vor Urteilszustellung auch heute noch ohne Abänderung für zulässig erachtet, so zeigt es damit, daß es die hier erörterte weitere Glaubhaftmachung nicht mit in Betracht gezogen hat. [84]

---

[83] § 707 Anm. 2 ZPO.

[84] Vgl. zu diesem Abschnitt Schmincke-Sell § 62 Anm. 3; Golm im Arbeitsgericht 1927 Spalte 405 ff.; Lion-Levi im Arbeitsgericht 1927 Spalte 386 ff.

§ 10.

Der Ausschluß der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

§ 61 Absatz 4 AGG lautet: „Spricht das Urteil die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung aus, so ist der Beklagte auf Antrag des Klägers zugleich für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer vom Arbeitsgerichte nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen. Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 der ZPO ist ausgeschlossen."

Vorweggenommen sei, daß die Verpflichtung zur Leistung einer Entschädigung nur dann eintritt, wenn eine im dritten Abschnitt des 8. Buches der ZPO erwähnte Handlung oder Unterlassung, nicht aber wenn eine Geldzahlung den Gegenstand des Urteils bildet. [85]

Die Fassung dieser Vorschrift des § 61 Absatz 4 AGG ließ einen Streit darüber entbrennen, ob der Ausschluß der Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO hiermit schlechthin oder nur für den Fall ausgesprochen ist, wenn das Arbeitsgericht den Beklagten neben der Verpflichtung zur Vornahme der Handlung auf Antrag des Klägers zugleich zu einer Entschädigung verurteilt hat.

Zwar herrscht Einigkeit darüber, daß bei einer Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage [86] das Urteil aus § 888 ZPO niemals vollstreckt werden kann. Denn § 888 ZPO, den eine Ansicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren überhaupt für unanwendbar erklärt, schließt in seinem zweiten Absatz selbst die Vollstreckung solcher Urteile auf Dienstleistung aus.

Aber die ganze Frage der engeren oder weiteren Ausschlußregelung der §§ 887, 888 ZPO wird doch mit der Erwägung wieder aufgerollt, ob denn die Urteile auf Dienstleistungen nicht nach § 887 ZPO vollstreckt werden können.

Eine Reihe von Schriftstellern [87] sowie das Landesarbeitsgericht Essen in seiner Entscheidung vom 10. Okt. 1927 [88] und an-

---

[85] Arbeitsgericht Cottbus, Entscheidung vom 1. 8. 27.

[86] §§ 611, 675 BGB, aber nicht aus einem Werkvertrage § 631 BGB; Kaskel Seite 115 VIII.

[87] Bondi DJZ 1927 Seite 806; Elias Seite 189; Flatow § 61 Anm. 18 AGG; Friederichs im Arbeitsgericht 1927 Spalte 129 ff.; Held-Lieb-Gift § 61 Anm. 7 Abs. 3; von Karger JW 1927 Seite 2361.

[88] Vgl. N. Z. f. Arb. 1928 Sp. 426 ff.

scheinend auch das Landesarbeitsgericht Osnabrück in seinem Urteil vom 29. Oktober 1927 [89] halten die Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO allgemein, auch dann für ausgeschlossen, wenn der Antrag auf ersatzweise Verurteilung zur Entschädigung nicht gestellt ist und demgemäß ein Urteil auf Zahlung einer Entschädigungssumme nicht ergehen kann. Zur Begründung ihrer Ansicht berufen sie sich fast ausschließlich auf die Fassung des Gesetzes. Sie führen aus, daß § 61 Abs. 4 AGG, ebenso wie § 91 a Gew. Ord. und die §§ 510 b, 888 a ZPO, dem § 51 GGG nachgebildet sei. Aus diesen Vorschriften gehe allerdings klar die Absicht des Gesetzgebers hervor, den Ausschluß der Zwangsvollstreckung einzuschränken. Denn § 51 Absatz 2 GGG wie auch § 91 a Satz 2 Gew. Ordn. laute: „In diesem Falle (wenn der Beklagte zur Entschädigung verurteilt ist) ist die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der §§ 887, 888 ZPO ausgeschlossen." Ähnlich sage § 888 a ZPO: „Ist im Falle des § 510 b der Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt, so ist die Zwangsvollstreckung auf Grund der Vorschriften der §§ 887, 888 ZPO ausgeschlossen." Die Worte: „In diesem Falle" seien aber im § 61 Absatz 4 AGG mit Absicht vom Gesetzgeber weggelassen worden, um damit zu dokumentieren, daß hier schlechthin jede Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO ausgeschlossen sei. Der Gesetzgeber habe eben durch diese Abweichung von den Vorschriften der §§ 51 GGG, 91 a Gew. Ord., 510 b, 888 a ZPO bezweckt, die umständliche Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO auch hier in Verfolgung des Schnelligkeitsprinzips vollkommen aus dem arbeitsgerichtlichen Verfahren auszuscheiden. Überdies sei es dem Gläubiger unbenommen, sein beweisbares Interesse gemäß § 893 ZPO nach wie vor einzuklagen.

Diese Ansicht geht zu einseitig von der Fassung des Gesetzes aus und verkennt die Bedeutung der Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Denn in sehr vielen Fällen ist es dem Kläger nicht um eine Entschädigung, sondern um Durchführung des Anspruchs, zum Beispiel bei Rechnungslegung oder Ausstellung eines Zeugnisses, zu tun.

M. E. ist die Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO nur in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Beklagte auf Antrag des Klägers, falls er die Handlung nicht binnen einer

---

[89] Rechtssprechung in Arbeitssachen 1928, Seite 78.

bestimmten Frist vorgenommen hat, zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt ist. [90]

Dem § 51 GGG sind, wie schon oben kurz berührt wurde, die Vorschriften der §§ 91 a Gew. Ord., 510 b, 888 a ZPO und § 61 Absatz 4 AGG nachgebildet. Daher hätte der Gesetzgeber, falls er wirklich die Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO hätte allgemein ausschließen wollen, wie die Gegner der hier vertretenen Ansicht annehmen, dies deutlicher zum Ausdrucke bringen müssen. Denn die gegenwärtige Fassung des Gesetzes läßt doch den gänzlichen Ausschluß der Zwangsvollstreckung nach den § 887, 888 ZPO recht zweifelhaft erscheinen, da sowohl der Vorläufer des § 61 Absatz 4 AGG, nämlich der § 51 GGG, sowie die §§ 91 a Gew. Ord., 510 b, 888 a ZPO die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO für den Fall zulassen, daß der Beklagte zu einer Handlung, aber nicht gleich zu einer Entschädigung verurteilt wird.

Jedoch läßt sich die Auffassung, die Zwangsvollstreckung nach den § 887, 888 ZPO sei schlechthin ausgeschlossen, sogar widerlegen, und zwar zunächst durch die Stellung, die der Satz: „Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO ist ausgeschlossen" im AGG erhalten hat. [91] Gemäß § 62 Abs. 2 AGG findet die ZPO unmittelbare Anwendung auf das arbeitsgerichtliche Verfahren. Im ersten Absatz des § 62 AGG sind die einzelnen Ausnahmen aufgeführt, die von dieser allgemeinen Regelung des zweiten Absatzes nicht betroffen werden. Wäre es demnach die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Zwangsvollstreckung schlechthin nach den §§ 887, 888 ZPO auszuschließen, so hätte er dies im ersten Absatz des § 62 AGG aussprechen müssen. Die gegenwärtige Stellung der Vorschrift als zweiter Satz im vierten Absatz des § 61 AGG läßt nur die Deutung zu, daß sie ein Anhängsel zu dem ersten Satz des vierten Absatzes des § 61 AGG ist.

[90] Ebenso Baumbach Anmerkung 11 D zu § 61; Bindels im Arbeitsrecht 1928 Seite 242; Dersch-Volkmar Anm. 11 zu § 61; Hillenkamp, N. Z. f. Arb. 1928 Spalte 425 ff.; Schmincke-Sell Anm. 9 Abs. 1 zu § 61 AGG; Wölbling Anm. 8 Abs. 1 zu § 61; Sell DJZ 1927 Spalte 882. Ferner: Landesarbeitsgericht Dresden in seiner Entscheidung vom 8. 9. 1927 Bensh. Samml. Bd. I Nr. 4 S. 6; Landesarbeitsgericht Berlin in seiner Entscheidung vom 1. 2. 28 in Rechtsprechung in Arbeitssachen 1928 Nr. 102 S. 175.

[91] Ebenso Sell DJZ 1927, Spalte 882; Hillenkamp N. Z. f. Arb. 1928 Spalte 428; Volkmar in der Anmerkung zu Nr. 41 Urteil des Landesarbeitsgerichtes Osnabrück vom 29. Oktober 1927, Rechtsprechung in Arbeitssachen 1928 Seite 78.

Zum mindesten hätte der Gesetzgeber, wenn er nicht unmittelbar den zweiten Satz auf den ersten Satz des vierten Absatzes des § 61 AGG bezogen wissen wollte, von dem zweiten Satz dieses Absatzes einen besonderen Absatz bilden müssen.

Die Auffassung, daß der zweite Satz des vierten Absatzes des § 61 AGG nur ein Anhängsel zum ersten Satze bildet, wird weiter gestützt mit der Erwägung, daß der Gesetzgeber genötigt war, die Bestimmung des § 888 a der ZPO im AGG zu wiederholen. Denn der erste Satz des § 61 Abs. 4 AGG hat die „Kannvorschrift" des § 510 b ZPO durch eine „Mußvorschrift" ersetzt. Folglich mußte auch der sich auf den § 510 b ZPO beziehende § 888 a ZPO wiederholt werden, da sonst gegen die unmittelbare Anwendung des § 888 a ZPO auf Urteile, die gemäß § 61 Abs. 4 AGG erlassen waren, Zweifel hätten hergeleitet werden können. Man ersieht daher unter Berücksichtigung der Beziehungen einerseits der §§ 510 b und 888 a ZPO, anderseits des ersten und des zweiten Satzes des vierten Absatzes des § 61 AGG zueinander, daß der zweite Satz des vierten Absatzes des § 61 AGG eigens nur zur Ergänzung des ersten Satzes geschaffen worden ist.

Ferner führt die Ansicht, die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO sei allgemein ausgeschlossen, zu unhaltbaren Konsequenzen. Da sich ein Schaden oft sehr schwer nachweisen läßt, läuft der Kläger Gefahr, entweder sich mit einer geringen Entschädigung begnügen oder entgegen dem Beschleunigungsprinzip des arbeitsgerichtlichen Verfahrens einen langwierigen Schadensnachweis führen zu müssen. Würde schließlich einmal im Drange der Geschäfte die Festsetzung der Entschädigung unterbleiben, so wären neue Schadenersatzprozesse unvermeidlich. Sodann ist zu beachten, daß einerseits manchem Gläubiger mit einer Entschädigung nicht gedient ist, falls er z. B. auf Rechnungslegung, Erteilung eines Buchauszuges oder Ausstellung eines Zeugnisses [92] geklagt hat, anderseits aber auch mancher erfüllungswillige Schuldner durch die Festsetzung einer Ent-

---

[92] Kaskel hält das Zeugnis mit der Rechtskraft des Urteils für erteilt, da die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet sei (vgl. Seite 183 Anm. 1; Seite 344 Anm. 2; vgl. weiter Friederichs im Arbeitsgericht 1927 Seite 131); m. E. zu Unrecht. Den Gegenstand des Urteils auf Erteilung eines Zeugnisses bildet nicht nur die in dem Zeugnis enthaltene Erklärung allein, sondern auch eine diese Erklärung mitumfassende Handlung, nämlich die — wenigstens eigenhändig unterschriebene — Niederschrift der Zeugniserklärung. § 888 ZPO muß demnach auch hier Anwendung finden.

schädigung und der darin enthaltenen Strafandrohung kopfscheu gemacht wird.

Bei solcher Beurteilung der Sachlage ist auch die Streitfrage hinfällig, ob sich das Vollstreckungsverbot nach §§ 887, 888 ZPO auch auf Vergleiche bezieht.[93] Selbst die Gegner der hier vorgetragenen Ansicht verneinen dieses mit der Begründung, daß § 61 AGG die Überschrift trage: „Inhalt des Urteils." Ebenso reiche § 62 Abs. 2 AGG nicht aus, um die Geltung des § 61 Absatz 4 AGG auf Vergleiche zu erstrecken.

Nach alledem ergibt sich, daß die Zwangsvollstreckung aus § 887, 888 ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur dann ausgeschlossen ist, wenn im Falle des vierten Absatzes des § 61 AGG die Verurteilung zu einer Entschädigung erfolgt ist.

§ 11.

Rechtsmittel und Rechtsbehelfe bei der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Vollstreckungsverfahren der ZPO (§§ 732, 766, 767, 768, 771, 785, 901 ZPO) finden nach § 62 Absatz 2 AGG unmittelbare Anwendung auch im arbeitsgerichtlichen Vollstreckungsverfahren. In den Fällen, in denen die ZPO das Prozeßgericht in Aktion treten läßt, entscheidet im arbeitsgerichtlichen Verfahren das Arbeitsgericht. So kann der Schuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel bei dem Amtsgericht, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt hat, im Beschlußwege erledigen lassen (§ 732 ZPO). Ferner kann er die im § 768 ZPO aufgeführten Sonderfälle im Klagewege bei dem Arbeitsgerichte als dem Prozeßgerichte I. Instanz geltend machen (§§ 768, 767 Absatz 1 ZPO). Dasselbe geschieht mit Einwendungen des Schuldners, die sich gegen den im Urteil festgestellten Anspruch selbst richten. Hier entscheidet das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht nur in dringenden Fällen, evtl. im Beschlußwege, über eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 769 Absatz 2 ZPO). Dagegen sind auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Einwendungen Dritter, daß ihnen an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, bei dem Amtsgericht oder, falls die Wertgrenze überschritten ist, bei dem übergeordneten Landgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt, als Voll-

[93] Vgl. Friederichs im Arbeitsgericht 1927 Spalte 132.

streckungsgericht im Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen (§ 771 ZPO). Das Arbeitsgericht ist demnach für die Widerspruchsklage nicht zuständig. Denn die Widerspruchsklage führt eine Entscheidung über die Frage herbei, ob dem Dritten an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein dingliches Recht zustehe. Diese Entscheidung betrifft aber keine Frage des Arbeitsrechtes, sondern des allgemeinen Rechtes.

Ebenso entscheidet das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht über sämtliche anderen Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, die von seiten des Schuldners, des Gläubigers oder eines Dritten als Erinnerung geltend gemacht werden. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß (§ 766 ZPO), gegen den die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO an das übergeordnete Landgericht stattfindet.

Hat ferner der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eines Arbeitsgerichtes einen Vollstreckungsbefehl erlassen, so hat in analoger Anwendung des § 796 Absatz 3 ZPO das Arbeitsgericht über die Klagen zu entscheiden, die auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gerichtet sind oder durch welche die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen oder die Nichtexistenz gewisser bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel als bewiesen angenommener Tatsachen geltend gemacht wird. Denn offenbar will § 796 Absatz 3 ZPO nur das Gericht für zuständig erklären, dessen Gerichtsschreiber den Vollstreckungsbefehl erlassen hat.

Näher auf diese Vorschriften einzugehen, erübrigt sich, da außer den geschilderten Abweichungen die Vorschriften der ZPO unverändert Anwendung finden.

§ 12.

Die Zwangsvollstreckung bei der Kündigungseinspruchsklage.

Die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Seite der Kündigungseinspruchsklage (§§ 84 ff. BRG, §§ 10, 63, 71, 112 Abs. 1 Nr. 7, 8 AGG) interessiert hier nur insoweit, als sie zum Verständnis der Zwangsvollstreckung bei der Kündigungseinspruchsklage von Wichtigkeit ist.

Hat der Arbeitgeber unter einer der im § 84 Abs. 1 Ziff. 1—4 BRG aufgeführten Voraussetzungen gekündigt, so kann der Arbeitnehmer beim Arbeiter- oder Angestelltenrat Einspruch gegen diese Kündigung erheben. Billigt nun nach Führung von erfolglosen Verständigungsverhandlungen mit dem Arbeitgeber

die zuständige Betriebsvertretung den Einspruch, so entsteht damit für den Arbeitnehmer die materiellrechtliche Grundlage der Klage, die er nunmehr beim Arbeitsgericht anhängig machen kann. [94]

Aber dieses Recht, den materiellrechtlichen Anspruch im Prozeßwege zu verfolgen, steht gemäß § 86 Abs. 1 Satz 3 BRG nicht nur dem betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch der betreffenden Gruppe der Arbeitnehmerschaft als Gesamtpersönlichkeit zu. Dieser ist gemäß § 10 AGG die Parteifähigkeit verliehen. Jedoch geht aus der Fassung des § 86 Absatz 1 Satz 3 BRG hervor, daß nur ein Klagerecht besteht, welches durch die einmalige Geltendmachung entweder des Arbeitnehmers „oder" der Betriebsvertretung verbraucht ist. [95]

Hat infolgedessen die Arbeitnehmergruppe durch ihre Betriebsvertretung und diese wieder durch ihren Vorsitzenden (BRG §§ 28, 38) die Klage erhoben, so kann der Arbeitnehmer als Zeuge vernommen werden, da er nicht Partei ist. Jedoch wird er wegen seines rechtlichen Interesses am Ausgange des Prozesses meist unbeeidigt zu vernehmen sein (§ 58 Abs. 2 AGG; § 393 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO). Anderseits können die Mitglieder des Gruppenrates, falls der Arbeitnehmer selbst die Klage erhoben hat, mangels eines rechtlichen Interesses am Ausgange des Prozesses als Zeugen beeidigt werden. [96]

Es besteht also nur ein Klagerecht, welches sowohl dem Arbeitnehmer wie auch der Arbeitnehmerschaft zur Geltendmachung zusteht. Das Klagerecht des Arbeitnehmers ist aber das stärkere; denn er kann im Berufungsverfahren auch dann die Parteirolle übernehmen, wenn in erster Instanz die Arbeiter- oder Angestelltenschaft Partei gewesen war, während diese ihrerseits nur Berufung in den Fällen einlegen kann, wenn sie die Klage erhoben hatte. [97]

Hat die Arbeitnehmergruppe in dem Prozesse obgesiegt, so soll nach der Begründung [98] das Urteil in vollem Maße für und

---

[94] So Flatow-Joachim Anm. 1 B. Absatz 1 zu Artikel 2, § 1 Schl. V. O.; Flatow § 63 Anmerkung 1 a Absatz 3 AGG; a. A. Dersch-Volkmar Anhang IV 4; Hueck-Nipperdey Seite 315 ff.

[95] Flatow § 63 Anm. 1 a Abs. 3 AGG.

[96] Vgl. Schmincke-Sell § 63 Anm. 2 Abs. 2 AGG.

[97] § 71 AGG; vgl. auch Begr. S. 44; Flatow § 71 Anm. 1, § 63 Anm. 1 a Abs. 4 AGG; Dersch-Volkmar Anhang V 2 Abs. 5; § 71 Anm. 1 Abs. 2; § 10 Anm. 5 c Absatz 3 AGG; a. A. Schmincke-Sell Anm. 3 zu § 71; Baumbach Anm. 1 zu § 71.

[98] Seite 42 unten.

gegen den Arbeitnehmer wirken. Deshalb wird im Falle des Obsiegens im Vollstreckungsverfahren der Anspruchsinhaber zur betreibenden Partei, selbst dann, wenn er den Prozeß nicht angestrengt hatte. Infolgedessen wird die vollstreckbare Ausfertigung eines der Klage stattgebenden Urteils nicht der Betriebsvertretung, welche die Klage angestrengt hatte, sondern den beteiligten Arbeitnehmern erteilt (§ 63 Abs. 1 Satz 1 AGG). Da der § 63 AGG nur die Vollstreckung der Hauptsache regelt, wird der Kostenfestsetzungsbeschluß für die klagende Arbeitnehmerschaft erteilt, der dieser Anspruch wegen ihrer persönlichen Auslagen zusteht. Ist der Kostenfestsetzungsbeschluß nach § 61 Absatz 1 AGG im Urteil selbst enthalten, so hat insoweit der vertretende Betriebsrat ebenfalls ein Recht auf Ausfertigung des Urteils.

Die eigentliche Verpflichtung des verurteilten Arbeitgebers geht auf Zahlung der Abgangsschädigung an den Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber hat jedoch nach § 87 Absatz 2 BRG die facultas alterniva, sich von der Zahlung der Entschädigungssumme durch die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu befreien.[99] Hierüber muß sich aber der Arbeitgeber innerhalb dreier Tage nach Zustellung auch des nicht rechtskräftigen Urteils entscheiden[100] und seinen Entschluß binnen dieser Frist dem Arbeitnehmer mitteilen. Lehnt er die Weiterbeschäftigung ab oder schweigt er, so gilt die Entschädigung als gewählt. Da nur die Entschädigung geschuldet ist, so ist nur bezüglich dieser das Urteil vorläufig vollstreckbar. Zur Weiterbeschäftigung kann der Arbeitgeber grundsätzlich nicht gezwungen werden.

Nur wenn der Kläger ausnahmsweise ein Recht auf Beschäftigung hat[101] und der Beklagte diese gewählt hatte, ist auch eine Zwangsvollstreckung bezüglich der Weiterbeschäftigung möglich. Denn § 888 Abs. 2 ZPO läßt nur nicht die Zwangsvollstreckung in die Leistung von Diensten, wohl aber die umgekehrte in deren Annahme zu.[102] Da aber der Beklagte zunächst

---

[99] Flatow Anm. 4 zu § 87 BRG; ebenso Hueck-Nipperdey S. 324, vgl. auch Anm. 40; Kaskel mit entgegengesetzter Ansicht S. 168, vgl. auch dort Anm. 5.

[100] Vgl. hierzu Flatow Anm. 10 zu § 87 BRG; ferner richtig: Erdel im Arbeitsgericht 1927 Spalte 301 ff.; a. M. hinsichtlich eines nicht vollstreckbaren Urteils (§ 62 Abs. 1 Satz 2 AGG) Bindels im Arbeitsrecht Spalte 247.

[101] Vgl. Hueck-Nipperdey Seite 217.

[102] Vgl. Dersch-Volkmar Anhang VIII 2; Kaskel Seite 157, 173; Flatow-Joachim Schl. Verordn. Seite 90.

auch hier sein Wahlrecht innerhalb der dreitägigen Frist ausgeübt haben muß, wird dieser Ausnahmefall sehr selten praktisch werden.

Deswegen kann, abgesehen von diesem Ausnahmefall, dem Arbeitnehmer eine vollstreckbare Ausfertigung nur für die Entschädigungssumme erteilt werden. Dies darf natürlich erst dann geschehen, wenn nachgewiesen ist, daß der Arbeitgeber die Möglichkeit, sich durch Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers von der Zahlung der Entschädigungssumme zu befreien, verloren hat. Der Arbeitnehmer hat demnach zu Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils nachzuweisen, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung innerhalb der dreitägigen Frist abgelehnt oder geschwiegen hat (§ 63 Abs. 1 Satz 2 AGG). Der Nachweis ist natürlich nicht nötig, wenn der Arbeitgeber nur auf die Entschädigung verurteilt ist, da die Ablehnung der Weiterbeschäftigung für das Urteil grundlegend ist. Ferner bedarf es keines Nachweises bei einem Kostenurteil nach Erledigung der Hauptsache.

Durch die Vorschrift des § 63 Absatz 1 Satz 2 AGG ist dargetan, daß sich die Erteilung der Vollstreckungsklausel grundsätzlich nach § 726 Absatz 1 ZPO (nicht nach § 751 Absatz 1 ZPO) regelt, da eben der Arbeitnehmer den erforderlichen Nachweis führen muß. Der Nachweis kann nur durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden. Da der Arbeitnehmer aber kaum jemals solche Urkunden zur Verfügung haben wird, so müßte er jedesmal nach § 731 ZPO auf Erteilung der Vollstreckungsklausel beim Arbeitsgericht Klage erheben. Der hierdurch verursachte Umstand und Zeitverlust widerspricht dem Beschleunigungsprinzip des AGG. Deswegen bestimmt der § 63 Absatz 1 Satz 3 AGG, daß der fragliche Nachweis auch durch Versicherung an Eides Statt geführt werden kann.

Meist wird der betreibende Arbeitnehmer selbst die eidesstattliche Versicherung abgeben, mitunter auch ein Dritter, den etwa der Arbeitgeber beauftragt hatte, dem Arbeitnehmer den ablehnenden Bescheid zu übermitteln.

Abzulehnen ist die Auffassung Baumbachs,[103] daß außer der eidesstattlichen Versicherung jedes andere Beweismittel der ZPO zum Nachweis im Sinne des § 63 AGG zugelassen sei. Die Fassung des § 63 Absatz 1 Satz 3 AGG: „Der Nachweis kann a u c h durch Versicherung an Eidesstatt geführt werden" be-

[103] § 63 Anm. 4.

weist, daß der Gesetzgeber die an und für sich im § 726 Absatz 1 ZPO gegebenen, eng begrenzten Beweismittel nur durch die Versicherung an Eides Statt erweitern wollte.

Da der Arbeitgeber seine Erklärung über die Weiterbeschäftigung auch durch Aufgabe zur Post (§ 87 Abs. 2 BRG) abgeben kann,[104] so genügt demnach eine eidesstattliche Erklärung des Arbeitnehmers, daß er eine Erklärung des Arbeitgebers durch die Post innerhalb der dreitägigen Frist und des entsprechenden Zeitraums später, in dem er die fristgemäß abgesandte Nachricht noch erwarten konnte, nicht erhalten hat. Jedoch bleibt auch hier der Arbeitnehmer, falls er zu Unrecht vollstreckt hat, dem Arbeitgeber schadenersatzpflichtig (§ 717 Abs. 2 ZPO), da dieser durch die Aufgabe zur Post seinen Verpflichtungen nachgekommen ist.

Die grundsätzliche Anwendung des § 726 Absatz 1 ZPO ergibt aber ferner, daß gemäß § 730 Absatz 1 ZPO die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils nur auf Anordnung des Vorsitzenden des Arbeitsgerichtes erteilt wird.[105]

Sodann ist nach dem unmittelbar anwendbaren § 750 Abs. 2 ZPO (§ 62 Abs. 2 AGG) außer dem von Amts wegen zuzustellenden Urteil (§ 50 AGG) auch noch die Vollstreckungsklausel zuzustellen. Ebenso ist eine Abschrift der Versicherung an Eides Statt oder der über sie von der Geschäftsstelle aufgenommenen Niederschrift zuzustellen.[106] Sonst steht dem Schuldner die Erinnerung nach § 766 ZPO zu, welche die Aufhebung der Zwangsvollstreckung im Gefolge hat. Da gemäß § 50 AGG n u r die Urteile von Amts wegen zuzustellen sind, so kann der Arbeitnehmer den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung der Vollstreckungsklausel und der eidesstattlichen Versicherung und zugleich mit der Durchführung der Vollstreckung beauftragen, so daß hier die Zustellung der genannten Schriftstücke gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung erfolgen kann.

---

[104] Vgl. Flatow § 87 BRG Anm. 11.

[105] Bezüglich der Übertragung dieser Befugnis des Vorsitzenden auf den Rechtspfleger vgl. oben Seite 26 und Schmincke-Sell § 63 Anm. 5 a. E.

[106] Baumbach Anm. 4 zu § 63.